

KRITIK UND REFORM DES ARMENRECHTS
AUF DER GRUNDLAGE DES SOZIALHILFERECHTS

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Detlev Löchel

1978



Digitized by the Internet Archive
in 2026

KRITIK UND REFORM DES ARMENRECHTS

AUF DER GRUNDLAGE DES SOZIALHILFERECHTS

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Detlev Löchel

1978



Erstgutachter : Prof. Dr. Horst Baumann
Zweitgutachter : Prof. Dr. von Maydell
Tag der mündlichen Prüfung : 24. Nov. 1978

LITERATURVERZEICHNIS

ANDRÉ

Gleicher Zugang zum Recht für alle,
Besprechung des gleichnamigen Buchs
von Baumgärtel
VersR 76,617 f.

BAIER

Kostenrisiko und Grundgesetz,
Dissertation, Erlangen 1974

BAUER

Prozeßkostenrisiko, Grundgesetz und Rechtsschutz-
versicherung,
VersR 73,110 ff.

BAUMANN (H.)

Soziale Versicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr?
VSSR 75, 1 ff.

BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN

Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz
und anderen Nebengesetzen, Kommentar,
34. Aufl., München 1976

BAUMGÄRTEL

Gleicher Zugang zum Recht für alle,
Köln 1976

BAUMGÄRTEL

Kostenexplosion im Bereich des Rechtsschutzes?
BB 75,678 f.

BAUMGÄRTEL

Sind wir auf dem Weg zum Kassenrechtsanwalt?
In: Almanach 1976,
Carl Heymanns Verlag, S. 27 ff.

BAUMGÄRTEL

Chancengleichheit vor Gericht
Utopien und Möglichkeiten,
in: Festschrift für Richard Lange, Berlin 1976,
S. 943 ff.

BAUMGÄRTEL

Chancengleichheit vor Gericht durch Pflicht-
rechtsschutzversicherung oder Prozeßhilfe ?
JZ 75, 425 ff.

BAUR

Armenrecht und Rechtsschutzversicherung,
JZ 72, 75 ff.

BAUR

Kostenrecht-Armenrecht,
NJW 76, 1380 ff.

BAUR

Der Anspruch auf rechtliches Gehör,
AcP 153, 393 ff.

BAUSINGER

Sprechschranken vor Gericht
in: Das Recht der kleinen Leute, Beiträge zur
rechtlichen Volkskunde, Festschrift für K.-S.Kramer,
Berlin 1976

BENDER

Tatsachenforschung im Zivilprozeß,
ZJP 73, 154 ff.

BENDER/STRECKER

Zugangsbarrieren zur Justiz,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 4, 1976, S. 377 ff.

BENDER

Funktionswandel der Gerichte ?
ZRP 74, 235 ff.

BERGERFURTH

Kann ich im Armenrecht klagen ?
München 1974

BERGERFURTH

Das Armenrecht,
München 1971

BETTERMANN

Anm. zu BayVGH
(Beschuß v. 2.2.1962 - Vf. 109 - VI - 61 -)
JZ 62, 675 ff.

BETTERMANN

Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen
Gerichtsbarkeit,
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,
Bd. 3, S. 722 ff.

BLANKENBURG

Rechtsberatung als Hilfe und als Barriere auf
dem Weg zum Recht,
ZRP 76, 93 ff.

BLANKENBURG

Der Anteil gerichtlicher Verfahren bei der Aus-
tragung sozialer Konflikte,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 4, 1976, S. 84 ff.

BLANKENBURG/MORASCH

Der lange Weg in die Berufung,
in: Tatsachenforschung in der Justiz,
Hrsg. R. Bender, Tübingen 1972, S. 81 ff.

BLEY

Das Recht der Sozialleistungsverwaltung als Teil des
Systems öffentlich-rechtlicher Kompensationsleistungen,
Sgb 73, 479 ff.

BLEY

Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen
im materiellen Sozialrecht, dargestellt anhand der
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,
Sgb 74, 321 ff.

BLEY

Sozialrecht, 2. Auflage,
Frankfurt 1975

BLEY

Sozialgerichtsgesetz,
Berlin 1976

BLOMEYER (A.)

Zivilprozeßrecht /Erkenntnisverfahren,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963

BÖHLE-STAMMSCHRÄDER

Konkursordnung,
Kommentar,
München 1974

BÖHME (W.)

Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB), in der Neufassung v. 30.12.1968, Leitfaden, Karlsruhe 1974

BOKELMANN (E.)

"Rechtswegssperre" durch Prozeßkosten, ZRP 73, 164 ff.

BOKELMANN (E.)

Bedeutet die Belastung durch Gerichts- und Anwaltskosten eine Rechtsschutzverweigerung für Minderbemittelte? Referat auf der Tagung der Akademie Bad Boll v. 7./9.9. 1974, Protokoll S. 7 ff.

BRÜGGEMANN

Unausgebildete Gegnerschaftsverhältnisse, ZJP Bd. 81, S. 459 ff.

BRÜGGEMANN

Besprechung der 10. Auflage des "Zivilprozeßrechts" von Rosenberg/Schwab, FamRZ 70, 677

BUERMAYER

Rechtsschutzgarantie und Gerichtsverfahren, Köln, Berlin, Bonn, München 1975

BULL

Wege zum preiswürdigen Prozeß, JR 75, 449 ff., 496 ff.

DÄUBLER

Bürger ohne Rechtsschutz ? BB 69, 545 ff.

DEHMUTH

Zum Thema "Nulltarif bei der Justiz", DRiZ72, 27 f.

DEUCHLER

Rechtshilfe für sozial Schwache, AnwBl. 74, 1 ff.

DIETZ/NIKISCH

Arbeitsgerichtsgesetz, München 1954

DORNDORF

Prozeßrecht, in: Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Hrsg. A. Görlitz, Bd. 2, S. 301 ff.

DÜTZ

Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht,
Berlin 1970

EHRIG

Kostenerstattung - Erfolgsprämie oder Prozeßstrafe ?
ZRP 71, 252 f.

ERDSIEK

Beschränkung der Kritik auf dem Gebiet des Waren-
tests durch hohe Streitwerte ?
NJW 64, 912 f.

FECHNER

Kostenrisiko und Rechtswegsperre - Steht der
Rechtsweg offen ?
JZ 69, 349 ff.

FECHNER/SCHNEIDER

Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im
Aktienrecht, Gutachten zu den §§ 9 und 15 Umwandlungs-
gesetz 1956,
Tübingen 1960

FLAMM

Die Sozialhilfe im System der sozialen Sicherung,
in: Die Sozialordnung der Gegenwart,
Bd. 8, S. 100 ff.

FRANZEN

Was kostet die Richterstunde ?
NJW 74, 784 ff.

FRIESE

Die Erstattung der Vorverfahrenskosten im nach-
folgenden Verwaltungsrechtsstreit,
DÖV 74, 264 ff.

GAEDEKE

Anm. zum Urteil des OLG Danzig v. 12.3.1942,
DR 1942, S. 1026 ff.

GERHARDT

Sorge statt Gewalt,
ZRP 74, 19 ff.

GEROLD/SCHMIDT

Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte,
Kommentar, 5. Aufl. München 1976

GOTTSCHICK/GIESE

Das Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar, 5. Aufl.
Köln, Berlin, Bonn, München 1974

VII

GOTTWALD

Armenrecht in Westeuropa und die Reform des
deutschen Rechts,
ZZP Bd. 89, S. 136 ff.

GRUNSKY

Arbeitsgerichtsgesetz,
Kommentar,
München 1976

GRUNSKY

Besprechung des Buches von Mauro Capeletti
"Processo e ideologie",
ZZP Bd. 83, S. 341 ff.

GRUNSKY

Empfehlen sich im Interesse einer effektiven Rechts-
verwirklichung für alle Bürger Änderungen des Systems
des Kosten- und Gebührenrechts ?
Gutachten A für den 51. Deutschen Juristentag,
in: Verhandlungen des einundfünfzigsten Deutschen
Juristentags, Bd. I (Gutachten), München 1976

GRUPE

Gedanken zur Rechtsschutzversicherung,
VersW 71, 589 ff.

HAINES

Soziale Rechte - Ein Beitrag zur Konkretisierung
des Sozialstaatsgrundsatzes -
in: Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt 1972, S. 51 ff.

HEIMERICH

Das überlebte Armenrecht,
BB 60, 1071 ff.

HENNINGS

Schwierigkeiten beim Zugang zur Rechtspflege am Bei-
spiel der Kosten und Rechtsberatung,
in: Locumer Protokolle, Nr. 6/74, S. 113 ff.

HEROLD

Das Kostenrisiko im Zivilprozeß,
ZfV 75, 665 ff.

HERRMANN

Probleme des Prozeßkostenrisikos unter besonderer
Berücksichtigung des Armenrechts,
Dissertation, Kiel 1973

HERZOG

Subsidiaritätsprinzip,
in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl.,
Stuttgart, Berlin 1975, Spalte 2591 ff.

VIII

HILDEN

Rechtstatsachen zur gerichtlichen Chencengleichheit,
ZRP 77, 41 ff.

HILLERMEIER

Armenrecht oder soziales Prozeßkostenrecht ?
Bay.VBl. 72, 408 ff.

HUYSMANN

Zum Dienstleistungszwang des Rechtsanwalts ohne sozialadäquate Vergütung,
DB 70, 2305 ff.

HUYSMANN

Nochmals: Postulationsfähigkeit und Grundgesetz,
DRiZ 71, 311 f.

ISOLA

Schwierigkeiten beim Zugang zur Rechtspflege am Beispiel der Kosten und Rechtsberatung,
in: Locumer Protokolle Nr. 6/74, S. 54 ff.

JANOWITZ

Soziale Schichtung und Mobilität in Westdeutschland,
Kölner Hefte für Soziologie und Sozialpsychologie
1958, S. 1 ff.

KAUPEN

Bevölkerung und Rechtspflege in der Bundesrepublik,
AnwBl. 71, 63 f.

KAUPEN/RASEHORN

Das Verhältnis der Bevölkerung der Bundesrepublik zur Rechtspflege - Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage,
NJW 71, 497 ff.

KAUPEN/RASEHORN

Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie,
Neuwied 1971

KISSEL

Nulltarif bei der Justiz,
DRiZ 72, 258 f.

KISSEL

Gedanken zu den Gerichtskosten im Zivilprozeß,
in: Festschrift für Schiedermaier, München 1976,
S. 313 ff.

KLEIN

Zeit und Geistesströmungen im Prozeß,
2. Aufl., Frankfurt 1958

KNOPP/FICHTNER

Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar, München, 3. Aufl. 1974

KORN

Armenrecht und Prozeßkostenvorschuß im
Unterhaltsrechtsstreit,
JR 66, 171 f.

KOEBEL

Zivilrichter und Armenrecht,
NJW 74, 392 f.

KOENIGK

Die zeitliche Wirkung des Armenrechts,
NJW 70, 696

KOHLHOSSER

Der Arme und sein Recht - Berufungsfristen und
versicherungsrechtliche Klagefristen -,
VersR 74, 829 ff.

KÜNKEL

Armenrecht und Prozeßkostenvorschuß,
FamRZ 67, 192 ff.

LAPPE

Gerichtskostengesetz,
Kommentar,
Köln 1976

LAUTMANN/PETERS

Ungleichheit vor dem Gesetz - Strafjustiz und
soziale Schichten -,
Zeitschrift Vorgänge 1/73, S. 45 ff.

LENT

Die Grenzen der Unterhaltspflicht unter besonderer
Berücksichtigung der Prozeßführung,
DR 1941, 2257 ff.

LENT/JAUERNIG

Zivilprozeßrecht,
Studienbuch,
18. Aufl., München 1977

LENZ

Von den Aufgaben der Zivilrechtspflege im
sozialen Rechtsstaat,
AnwBl. 74, 289 ff.

LIMBACH

Die rechtliche Erheblichkeit gesellschaftlicher Un-
wissenheit,
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 4, 1976, S. 307 ff.

LUBER

Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar,
Percha 1977

LÜDERITZ

Der Einfluß des Armenrechtsverfahrens auf den Lauf
der Rechtsmittelfristen,
ZZP Bd. 78, S. 131 ff.

MAETZEL

Rechtshilfe für Minderbemittelte als soziales Problem,
Zf SH 75, 356 ff.

MAUNZ/SIGLOCH/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN

Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
Kommentar,
München 1972

MEENTS

Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes,
Dissertation, Bonn 1975

MENNE

Sprachbarrieren und Rationalisierung im Zivilprozeß,
ZZP Bd. 88, S. 263 ff.

MENTZEL/KUHN

Konkursordnung,
Kommentar,
München 1976

MERGLER/ZINK

Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar,
Köln 1975

MERTEN

Sozialhilfe,
in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl.,
Stuttgart 1975, Spalte 2362 ff.

MES

Der Rechtsschutzanspruch,
Köln 1971

MÜMMLER

Beschränkung des Prozeßkostenrisikos,
JurBüro 71, 1 ff.

MÜNKE

Die Armut in der heutigen Gesellschaft,
Berlin 1956

NATHAN

Das Zivilprozeßrecht der DDR,
Bd. 2, Berlin 1958

NOACK

Das Bundessozialhilfegesetz,
DVB1. 62, 359 ff.

NIKISCH

Zivilprozeßrecht,
Tübingen 1952

OESTREICHER

Die Entwicklung von der Armenfürsorge zum Sozial-
hilferecht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung,
ZfSH 72, 65 ff., 97 ff.

OESTREICHER

Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar,
München 1976

PALANDT-(Bearbeiter)

Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar,
37. Aufl., München 1977

PAWLOWSKI

Zur Funktion der Prozeßkosten,
JZ 75, 197 ff.

POHLMANN

Nochmals, Unterhaltsanspruch und Armenrecht,
FamRZ 63, 119 ff.

PRIEPKE

Klassenjustiz und Wirklichkeit,
DRiZ 76, 81 f.

RASEHORN

Klassen- und Rechtsbewußtsein,
RuP 73, 144 ff.

RASEHORN

Recht und Klassen,
Neuwied 1974

REDEKER/v.OERTZEN

Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar,
5. Aufl., Stuttgart 1975

REDEKER

Bürger und Anwalt im Spannungsfeld von Sozial-
staat und Rechtsstaat,
NJW 73, 1153 ff.

REHBINDER

Die Diskriminierung,
in: Einführung in die Rechtssoziologie,
Frankfurt 1971, S. 155 ff.

REHBINDER

Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere
der Rechtspflege (Mißstände und Reformbestrebungen
in der BRD),
in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie,
Bd. 4, 1976, S. 395 ff.

RODE

Was ist Sozialrecht ?
ZSR 69, 641 ff., 724 ff.

RÖHL (H.)

Die relative Streitwertfestsetzung
in Patentstreitsachen,
BB 60, 270 ff.

RÖHL (K.F.)

Zur Reform des Armenrechts,
ZRP 70, 274 f.

RÖPER

Rechtsschutz für sozial Schwache,
ZRP 75, 252 ff.

RÖPER

Rechtsschutz für sozial Schwache,
Köln 1976

ROHWER-KAHLMANN

Soziale Sicherung als rechtsstaatliche Verpflichtung,
ZSR 70, 65 ff.

ROHWER-KAHLMANN

Bereiche des Sozialrechts,
ZSR 71, 389 ff.

ROSENBERG/SCHWAB

Zivilprozeßrecht,
11. Aufl., München 1974

ROTH

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte
eines privatrechtlichen Umweltschutzes,
NJW 72, 921 ff.

SAUER

Postulationsfähigkeit und Grundgesetz,
DRiZ 70, 293 ff.

SCHELLHORN/JIRASEK/SEIPP

Das Bundessozialhilfegesetz,
Kommentar,
9. Aufl., Neuwied 1974

SCHIELER

Soziale Herkunft der Richter und ihr Einfluß
auf die Rechtsprechung,
DRiZ 72, 198 f.

SCHMIDT (E.)

Der Arme und sein Recht,
JZ 72, 679 ff.

SCHNEIDER (E.)

Kostenentscheidung und Kostenerstattung
im Armenrechtsverfahren,
JurBüro 69, 1135 ff.

SCHNEIDER (E.)

Kostenentscheidung und Streitwert im Zivilprozeß,
JurA 71, 57 ff.

SCHOREIT

Rechtsberatung unentgeltlich,
Karlsruhe 1974

SCHOTT

Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung,
Jena 1900

SCHULTEN

Rechtsschutzversicherung und Beratungsrechtsschutz,
Dissertation, Köln 1971

SCHULZ

Blick in die Zeit,
MDR 59, 820 f.

SEETZEN

Prozeßkosten und sozialer Rechtsstaat,
ZRP 71, 35 ff.

SIEG

Moderne Aspekte der Rechtsschutzversicherung,
BB 72, 1377 ff.

SOERGEL/SIEBERT/LANGE

Bürgerliches Gesetzbuch,
Familienrecht,
Kommentar,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971

SPECKMANN

Ersatz außergerichtlicher Prozeßkosten ?
ZRP 71, 71

STEIN/JONAS/POHLE

Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
19. Aufl., Tübingen 1973

STÖTTER

Anm. zum Beschluß des OLG Saarbrücken
v. 18.9.1967 - 1 W 65/66 - ,
NJW 68, 1786 f.

v.STOSCH-DIEBITSCH

Beiordnung eines Armenanwalts im einstweiligen
Anordnungsverfahren bei Ehescheidungen,
NJW 75, 152 f.

STRANG

Erscheinungsformen der Sozialhilfebedürftigkeit,
Stuttgart 1970

STRUTZ

Beweisaufnahme und Kostenvorschußpflicht
im Armenrechtsprüfungsverfahren,
NJW 73, 272 f.

TEPLITZKI

Anm. zum Beschluß des LG Aachen v. 14.4.1959
- 8 R 1233/56 -,
MDR 59, 673 f.

TRIBIAN

Die Verlagerung der Entscheidung aus dem Prozeß
ins Armenrechtsprüfungsverfahren,
DRiZ 62, 416 f.

TROCKER

Empfehlen sich im Interesse einer effektiven Rechts-
verwirklichung für alle Bürger Änderungen des Systems
des Kosten- und Gebührenrechts ?
Gutachten B für den 51. Deutschen Juristentag,
in: Verhandlungen des einundfünfzigsten Deutschen
Juristentages, Bd. I (Gutachten), München 1976

VELDKAMP

Zum Begriff des Sozialrechts,
in: Recht und Staat,
Festschrift für G. Küchenhoff, Berlin 1972, S. 401 ff.

VOGEL

Justizpolitik in der 2. Hälfte der VII. Legislatur-
periode,
RuP 74, 114 ff.

WASSERMANN

Wer arm ist, bekommt weniger Recht,
RuP 73, 129 f.

WASSERMANN

Möglichkeiten und Grenzen sozialkompensatorischer
Justiz,
RuP 73, 162 ff.

WASSERMANN

Gleicher Rechtsschutz für alle,
RuP 75, 1 ff.

WEIDNER

Ist der Ausschluß der Armenanwaltsbeordnung in den
unteren Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit verfassungs-
mäßig ?
Bemerkungen zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts
- E 9, 124 ff -,
JZ 59, 622 ff.

WERTENBRUCH

Sozialverfassung, Sozialverwaltung,
Frankfurt 1974

WIECZOREK

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Erster Band,
Kommentar,
2. Aufl., Berlin 1976

de WITH

Prozeßkostenhilfe und außergerichtliche
Rechtshilfe,
AnwBl. 74, 304 f.

WOLFF

Verwaltungsrecht, Bd. 3,
3. Aufl.,
München 1973

ZACHER

Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches,
Percha 1973

ZEIDLER

Betrachtungen über die Innovationsfähigkeit
der Rechtspflege am Beispiel der preußischen
Justizgeschichte,
DÖV 75, 797 ff.

ZIEMER/BIRKHOLZ

Finanzgerichtsordnung,
Kommentar,
München und Berlin 1966

ZÖLLNER

Zivilprozeßordnung,
Kommentar,
11. Aufl., München 1974

GLIEDERUNG

<u>VERZEICHNIS DER VERWENDETEN LITERATUR</u>	S.	II
 EINLEITUNG	S.	1
 1. <u>Armenrecht im System des gerichtlichen Rechtsschutzes</u>	S.	3
1.1. Begriff und Rechtsnatur	S.	3
1.2. Voraussetzungen, Wirkungen und Verfahren	S.	4
1.3. Der Geltungsbereich des Armenrechts	S.	5
1.4. Die Bedeutung des Armenrechts	S.	9
1.5. Armenrecht und Kostentragungspflicht	S.	11
 2. <u>Chancengleichheit und Armenrecht im gerichtlichen Rechtsschutz</u>	S.	14
2.1. Der Diskussionsstand	S.	14
2.2. Das Problem der Chancengleichheit im gerichtlichen Rechtsschutz	S.	18
2.2.1. Rechtswegsperre durch Prozeß- kosten ?	S.	19
2.2.2. Die kulturelle Rechtswegsperre	S.	31
2.3. Lösungswege und Armenrecht	S.	37
2.3.1. Reformvorschläge zum Kostenrecht	S.	38
2.3.1.1. Die absolute und ein- geschränkte Prozeßkosten- freiheit	S.	38

2.3.1.2.	Die Pflichtrechtsschutz- versicherung	S. 45
2.3.1.3.	Änderungen der Erstattungs- pflicht und Grundlagen der Streitwertbemessung	S. 49
2.3.2.	Das Armenrecht in der Diskussion	S. 53
2.3.2.1.	Kritik am Armenrecht	S. 55
2.3.2.2.	Reformierbarkeit und Re- form des Armenrechts	S. 58
3.	<u>Maßstäbe einer Kritik des Armenrechts - insbe- sondere das Sozialhilferecht</u>	S. 63
3.1.	Notwendigkeit und Voraussetzungen einer Kritik	S. 63
3.2.	Die Beurteilung einzelner Maßstäbe der Kritik	S. 64
3.3.	Das Sozialhilferecht als Maßstab der Kritik und Reformmodell	S. 66
4.	<u>Grundsätzliches zum Sozialhilferecht</u>	S. 69
4.1.	Einordnung, Begriff und Grundsätze	S. 69
4.2.	Die gesetzlichen Regelungen	S. 71
5.	<u>Reformüberlegungen zum Armenrecht auf der Grundlage des Sozialhilferechts</u>	S. 72
5.1.	Die Begriffswahl	S. 72
5.1.1.	Begriffe des Sozialhilferechts	S. 72
5.1.2.	"Armenrecht"	S. 74
5.2.	Die finanzielle Bedarfslage im Sozial- hilfe- und Armenrecht	S. 76
5.2.1.	Die Armutsgrenze	S. 77
5.2.2.	Interventionpunkte und Ein- kommensgrenzen im Bundessozial- hilfegesetz	S. 81

5.2.2.1.	Die Hilfearten des Bundes- sozialhilfegesetzes	S. 81
5.2.2.2.	Der Interventionspunkt der Hilfe zum Lebensunter- halt	S. 82
5.2.2.3.	Die Einkommensgrenzen der Hilfe in besonderen Lebens- lagen	S. 83
5.2.3.	Die "Armutsgrenze" aus der Sicht des Bundessozialhilfegesetzes	S. 85
5.2.4.	Kostentragung und Einkommensgrenzen einer Rechtskostenhilfe	S. 89
5.3.	Die Subsidiarität der Hilfeleistungen	S. 105
5.3.1.	Bedeutung und Durchführung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Bundessozialhilfegesetz	S. 105
5.3.2.	Die Subsidiarität des Armenrechts	S. 106
5.3.3.	Die Berücksichtigung der Selbst- hilfe und Hilfe von anderen im Sozialhilfe- und Armenrecht	S. 107
5.3.3.1.	Die Einkommensbegriffe	S. 107
5.3.3.2.	Der Einsatz des Vermögens	S. 112
5.3.3.3.	Die Einkommens- und Ver- mögensverhältnisse Dritter	S. 119
5.3.3.4.	Der Einsatz der Arbeits- kraft	S. 126
5.3.3.5.	Ansprüche gegen Dritte	S. 132
5.3.3.6.	Härte- und Ausnahmerere- lungen	S. 141
5.4.	Grundsätze, Wirkungen und Bestand der Leistungsgewährung	S. 147
5.4.1.	Umfang und Beschränkungen der Armenrechtsbewilligung	S. 147
5.4.2.	Bemessung und Bestand sozialhilfe- rechtlicher Leistungen	S. 151
5.4.2.1.	Der Individualisierungs- grundsatz	S. 151
5.4.2.2.	Der Kostenersatz im Sozialhilferecht	S. 153
5.4.3.	Leistungsumfang und Leistungsbestand der Rechtskostenhilfe	S. 154
6.	<u>Zusammenfassung der Ergebnisse</u>	S. 166

EINLEITUNG

Auf dem 51. Deutschen Juristentag vom 14. - 17.9.1976 in Stuttgart stand in der Abteilung Rechtspflege und Kostenlast folgendes Thema zur Diskussion: "Empfehlen sich im Interesse einer effektiven Rechtsverwirklichung für alle Bürger Änderungen des Systems des Kosten- und Gebührenrechts ?" Der Beschluß unter Ziffer 1 der Abteilung bestätigte die Themenstellung, er lautete: "Änderungen des Kosten- und Gebührenrechts sind im Interesse einer effektiven Rechtsverwirklichung für alle Bürger notwendig"¹⁾.

Daß sich im Kosten- und Gebührenrecht in diesem Sinne etwas ändern muß, scheint allgemeine Meinung²⁾; gestritten wird allein über die Wege zur Problemlösung³⁾. Wenn nach verbreiteter Ansicht die Höhe der Prozeßkosten eine "Rechtswegsperre" aufrichtet⁴⁾, und zwar für "breite Bevölkerungsschichten"⁵⁾ und "umstürzende radikale Reformen" notwendig sind, ist es folgerichtig, Korrekturen am geltenden Recht, also auch am Armenrecht, als "Flickwerk"⁶⁾ zu bezeichnen.

-
- 1) Beschlüsse des 51. D.J.T., A. Abteilung Rechtspflege und Kostenlast I. 1
 - 2) Statt vieler: E. Schmidt JZ 72, 679 f.
 - 3) Einen Überblick gibt Reh binder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 395 ff.
 - 4) Fechner JZ 69, 349 (350)
 - 5) Baur NJW 76, 1380
 - 6) E. Schneider JurA 71, 57 (111)

Es scheint jedoch, daß hier ohne Nachweis der Unbegehbarkeit ein Weg zur Überwindung der "Rechtswegsperre", zur Schaffung von mehr materieller Chancengleichheit im Bereich des Rechtsschutzes, verschüttet wird.

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob nicht doch auf dem Weg einer Reform des Armenrechts das Problem der Prozeßkostentragung wenigstens teilweise gelöst werden kann und ob nicht subjektiv nicht näher begründete Überzeugungen über den Wirkungsmechanismus der Kostentragungspflicht die negativen Aussagen über eine Reformierbarkeit des Armenrechts wesentlich beeinflussen haben.

Auf der Grundlage dieser Überlegungen wird untersucht, in welcher Weise auch Mängel des Armenrechts zur "Rechtswegsperre durch Prozeßkosten" ¹⁾ geführt haben und wie eine Reform des Armenrechts hier Abhilfe schaffen könnte.

1) Fechner JZ 69, 349 (350)

1. Armenrecht im System des gerichtlichen
Rechtsschutzes

1.1. Begriff und Rechtsnatur

Den Begriff "Armenrecht" prägt der bedeutsamste Inhalt dieses Rechts: die einstweilige Befreiung einer unbemittelten Partei von den Kosten der Rechtsverfolgung; auf sie hat der unbemittelte Rechtssuchende bei Vorliegen der Gewährungsvoraussetzungen einen Rechtsanspruch ¹⁾.

Die Institution des Armenrechts ist Teil des Prozeßrechts, also formelles, und zwar öffentliches Recht ²⁾. Sachlich ist das Armenrecht eine staatliche Fürsorgeleistung ³⁾. Die unbemittelte Partei stellt ein Gesuch auf Gewährung staatlicher Hilfe im Bereich des Rechtsschutzes. Das Armenrechtsverfahren ist demnach nicht Teil der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern ein Verwaltungsverfahren zwischen dem unbemittelten Gesuchsteller und dem Justizfiskus, das den Gerichten aus Zweckmäßigkeitsgründen übertragen wurde ⁴⁾.

1) Wieczorek § 114 Anm.B; Stein/Jonas/Pohle § 114 Anm.I; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 I 1; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 130 I

2) Rosenberg/Schwab, a.a.O., § 1 VI

3) BVerfGE 35, 348 (355)

4) BettermannJZ 62, 675: "Das Gericht ist staatsfunktionell Wohlfahrtsamt"; nach Gaul DRiZ 58, 22 (24), hat die Armenrechtsentscheidung den Charakter eines begünstigenden Verwaltungsakts; Brüggemann FamRZ 70, 677 und ZZP 81.Bd., S.459(474): "Seitenverfahren sozialstaatlicher Prägung zwischen Gesuchsteller und Landeskasse"; Stötter NJW 68, 1786 f.; Schneider JurBüro 69, 1138; a.A. Schott, Das Armenrecht, S.45: "Teil der streitigen Gerichtsbarkeit, wenn auch sachlich ein besonders dem Gericht übertragenes Geschäft verwaltender Natur".

1.2. Voraussetzungen, Wirkungen und Verfahren

Voraussetzungen und Wirkungen des Armenrechts sowie das Armenrechtsverfahren sind in § 114 ff. ZPO geregelt. Soweit andere Verfahrensordnungen Armenrecht vorsehen oder für die Abwicklung eines Verfahrens auf Vorschriften der ZPO verweisen, finden die §§ 114 ff. ZPO durchgehend Anwendung, wenn auch mit Modifikationen ¹⁾.

Armenrecht erhält eine Partei, die außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der Rechtsverfolgung zu tragen. Rechtsverfolgung oder -verteidigung dürfen nicht mutwillig sein und müssen hinreichend Aussicht auf Erfolg bieten, vgl. § 114 Abs. 1 ZPO.

Mit Bewilligung des Armenrechts erlangt der Gesuchsteller folgende Vergünstigungen, vgl. § 115 Abs. 1 Nr. 1-3 ZPO:

1. Einstweilige Befreiung von der Bezahlung rückständiger oder künftig erwachsender Gerichtskosten,
2. Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten,
3. das Recht auf vorläufige unentgeltliche Beiordnung eines Gerichtsvollziehers und Rechtsanwalts zur Wahrnehmung seiner Rechte und Vornahme von Zustellungen und Vollstreckungshandlungen.

1) s.u. Kap. 1.3.

Über die Bewilligung des Armenrechts entscheidet das Prozeßgericht ¹⁾. Bei ihm ist das Armenrechtsgesuch anzubringen. Das Gericht kann Glaubhaftmachung von Tatsachen verlangen, den Gegner hören ²⁾ und einen Vergleich mit streitbeendender Wirkung protokollieren.

1.3. Der Geltungsbereich des Armenrechts

§ 114 ff. ZPO gilt für jedes Verfahren nach der ZPO ³⁾. Auch für das Armenrechtsverfahren wird Armenrecht gewährt, insbesondere für einen Vergleich nach § 118 a Abs. 3 ZPO, wenn die Sache schwierig ist und die Partei so "unbeweglich", daß sie in sachdienlicher Weise an dem Verfahren nicht teilnehmen kann ⁴⁾.

Im Konkursverfahren werden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung gemäß § 72 KO nur subsidiär angewandt. Der mittellose Gläubiger kann für den Antrag auf Konkurseröffnung oder die Anmeldung einer Forderung Armenrecht beantragen. Voraussetzungen und Verfahren richten sich nach

-
- 1) Der Rechtspfleger entscheidet im Zwangsvollstreckungsverfahren, vgl. § 20 Nr. 5 RpfLG
 - 2) Der Gegner hat darauf keinen Anspruch, s. Bettermann JZ 62, 674 f.
 - 3) z.B.: Mahnverfahren, Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren, Eheprozeß, Kindschafts- und Entmündigungssachen
 - 4) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 118 a Anm. 3 B; Stein/Jonas/Pohle § 114 Anm. III; OLG Köln NJW 69, 243; OLG Celle MDR 73, 856; Mümmeler Jur. Büro 71, 1(7) und Literaturangaben in FN 27; Trocker, Empfehlen sich im Interesse einer effektiven Rechtsverwirklichung für alle Bürger Änderungen im System des Kosten- und Gebührenrechts? Gutachten B für den 51. Deutschen Juristentag, S. 72 (FN 206): "Seltene Ausnahme"; ablehnend gegenüber der Gewährung von Armenrecht im Armenrechtsverfahren, Wieczorek, § 114 Anm. A II

§ 114 ff. ZPO. Der Gemeinschuldner erhält kein Armenrecht, da seine Stellung im Konkursverfahren mit der Lage einer Partei im Zivilprozeß nicht gleichzusetzen ist ¹⁾, wenn man beispielsweise die Bewilligungsvoraussetzung "Erfolgsaussicht" in § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO betrachtet.

Armenrecht sehen auch folgende Verfahrensordnungen vor:

In den Verfahren über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden nach § 14 FGG für das Armenrecht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Armenrecht entsprechende Anwendung ²⁾.

Über § 142 Abs. 1 S. 1 FGO finden im Verfahren vor den Finanzgerichten auf die Bewilligung des Armenrechts die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäß Anwendung, allerdings nur für das Klage- und Rechtsmittelverfahren, nicht für die außergerichtlichen Rechtsbehelfe: Einspruch und Beschwerde ³⁾. In Verfahren vor den Sozialgerichten und Landessozialgerichten gibt es weder Armenrecht noch Beiordnung eines Rechtsanwalts. In diesem Gerichtszweig werden auch keine Gerichtskosten erhoben. Nach § 167 Abs. 1 SGG wird für das Verfahren vor dem Bundessozialgericht, wo Vertretungszwang besteht, Armenrecht bewilligt und ein Prozeßbevollmächtigter beigeordnet ⁴⁾.

1) Mentzel/Kuhn, Konkursordnung, § 72 Rdnr. 2 mit Hinweis auf Landgericht Traunstein NJW 63, 959 f.; Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, § 72 Nr. 4

2) z.B. Vormundschaftssachen, Nachlaßsachen, Hausratsverteilungsverfahren

3) §§ 348, 349 Abgabeordnung v. 16.3.1976; Ziemer/Birkholz, Finanzgerichtsordnung, § 142 Rdnr. 4

4) Es gelten gemäß § 167 Abs. 2 SGG die §§ 114, 115 Abs. 2, 117 bis 118 a, 122 und 124, 125 ZPO

Für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wird nach § 166 Abs. 1 VwGO Armenrecht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung gewährt. Auch hier umfaßt das Armenrecht nur die Kosten des Gerichtsverfahrens, nicht die des Vorverfahrens nach § 68 ff. VwGO ¹⁾.

Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist kostenfrei, vgl. § 34 Abs. 1 BVGG. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz enthält keine Vorschriften über die Gewährung von Armenrecht. Damit ist jedoch die Möglichkeit einer Armenrechtsbewilligung nicht ausgeschlossen ²⁾. Besonders für die mündliche Verhandlung, in der Anwaltszwang besteht, vgl. § 22 Abs. 1 BVGG, aber auch dem "anwaltsfreien" schriftlichen Teil des Verfahrens, ist die Gewährung des Armenrechts und damit die Beiordnung eines Rechtsanwalts möglich ³⁾.

Die Strafprozeßordnung sieht Armenrecht vor für den Privatkläger, vgl. § 379 Abs. 3 StPO und den Antragsteller im Klageerzwingungsverfahren, vgl. § 172 Abs. 3 S. 2 StPO ⁴⁾.

1) Sozialhilfesachen sind nach § 188 VwGO gerichtskostenfrei

2) BVerfGE 1, 109 (110); BVerfGE 25, 295 (296): Gewährung des Armenrechts für eine Verfassungsbeschwerde "in entsprechender Anwendung des in § 140 Abs. 2 StPO enthaltenen Grundgedanken".

3) Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 34 Rdnr. 7; BVerfGE 27, 57: Gewährung des Armenrechts in dem der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Verfahrensstadium nur unter sehr strengen Voraussetzungen

4) Armenrecht erhalten auch der Widerkläger, § 388 StPO, der Nebenkläger, § 397 StPO, die Verletzten und Erben im Entschädigungsverfahren nach § 403 ff. StPO

Der Beschuldigte erhält kein Armenrecht. Er ist nicht vorschußpflichtig und ihm wird nach § 140 StPO bei notwendiger und gebotener Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt. Zur Anfechtung eines Justizverwaltungsakts wird nach § 29 Abs. 3 EGGVG Armenrecht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung gewährt.

Die §§ 114 ff. ZPO gelten für das Verfahren vor den Arbeitsgerichten ¹⁾, haben aber wegen der nach § 11 a ArbGG vorgesehenen Beiordnung eines Rechtsanwalts geringe Bedeutung ²⁾. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 11 a ArbGG setzt voraus, daß eine Partei arm i.S. d. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO ist, der Gegner anwaltlich vertreten ³⁾ und die Rechtsverfolgung nicht offensichtlich mutwillig ist. Darin liegt keine allgemeine Regelung des Armenrechts für das arbeitsgerichtliche Verfahren. Die Regelung in § 11 a ArbGG hat vor allem das Ziel, die Waffengleichheit im Prozeß bei anwaltlicher Vertretung nur einer Seite wiederherzustellen.

Im Verfahren vor dem Patentamt, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof ist den Beteiligten nach Maßgabe der §§ 46 b bis k Armenrecht zu bewilligen, vgl. § 46 a PatG ⁴⁾.

-
- 1) Grunsky, Arbeitsgerichtsgesetz, § 11 a Rdnr. 1; Dietz/Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 11 a Rdnr. 2 und 9
 - 2) Grunsky, a.a.O., § 11 a Rdnr. 1
 - 3) Vertretung durch einen Verbandsvertreter reicht nicht, vgl. Dietz/Nikisch, a.a.O. Rdnr. 27, in diesem Fall finden die §§ 114 ff. ZPO Anwendung
 - 4) § 12 Abs. 2 Gebrauchsmustergesetz und § 12 Abs. 1 S. 1 Warenzeichengesetz verweisen auf diese Vorschriften

Diese Vorschriften enthalten Regelungen des Armenrechts für das Patenterteilungsverfahren, Patentbeschränkungsverfahren, Verfahren wegen Nichtigkeit oder Zurücknahme eines Patents und wegen Erteilung einer Zwangslizenz. Es finden die wesentlichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Armenrecht Anwendung ¹⁾. Im Patentstreitverfahren vor den ordentlichen Gerichten nach § 51 PatG, z.B. Patentvindikation nach § 5 PatG, gelten die §§ 114 ff. ZPO unmittelbar. Daneben kann einer Partei auf Antrag zu ihrer Beratung und Unterstützung des Rechtsanwalts ein Patentanwalt beigeordnet werden, wenn und soweit es zur sachgemäßen Rechtsverfolgung erforderlich erscheint ²⁾.

1.4. Die Bedeutung des Armenrechts

Die Gewährung von Armenrecht hat erhebliche Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz. Eine Erhebung über die nach Beantragung des Armenrechts in den Jahren 1970-74 erledigten

-
- 1) vgl. § 46 h Abs. 1 PatG. Die §§ 114 Abs. 2-4, 115 Abs. 2, 116 a Abs. 1, 116 a Abs. 1 und 2, 117, 118 Abs. 2 und 3, 118 a Abs. 1, 119, 121, 122, 123 Abs. 1 und 126 sind sinngemäß anzuwenden. Davon ist die nach § 53 PatG mögliche Streitwertherabsetzung im Einzelfall zu unterscheiden, die dem Armenrecht ähnliche Ziele verfolgt, vgl. auch § 23 a UWG, § 31 a WZG, § 17 a GebrMG und § 247 AktG
 - 2) § 1 des Gesetzes über die Beiordnung von Patentanwälten in Armensachen v. 5.2.1938 in der Fassung durch § 187 Patentanwaltsordnung v. 7.9.1966 (BGBl. I S. 557)

Zivilprozesse zeigt folgendes Bild ¹⁾: Bei den Amtsgerichten wurden ca. 5,5 % der Prozesse mit Armenrecht geführt (Kläger 5 %, Beklagte 0,5 %) und 0,6 % der Prozesse trotz Ablehnung der Armenrechtsgewährung. Insgesamt zeigt sich eine leicht abnehmende Tendenz ²⁾. Im selben Zeitraum wurden durchschnittlich 9,5 % aller landgerichtlichen Prozesse und Verfahren mit Armenrecht geführt (Kläger 6,2 %, Beklagte 3,2 %; 1,5 % der Prozesse wurden trotz Ablehnung des Armenrechtsgesuchs durchgeführt). Hier zeigt sich eine starke Abnahme: 1970 = 13 %, 1974 = 5,5 % ³⁾. Die mit Armenrecht durchgeführten Verfahren betreffen zu 75 % Ehescheidungen, Unterhalts- und Kindschaftssachen ⁴⁾.

-
- 1) Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A, Bevölkerung und Kultur, Reihe 9 (Rechtspflege) I, Organisation, Personal, Geschäftsanfall und -erledigung der ordentlichen Gerichte (Zivilgerichtsbarkeit), vgl. für 1974 S. 20 f. und S. 38 f. Trotz der dort angegebenen Werte werden in der Literatur ungenaue Zahlen verbreitet, z.B. Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 12: 20 % aller Prozesse
 - 2) 1970: Kläger 5,3 %, Beklagte 0,4 %; 1974: Kläger 4,5 %, Beklagte 0,5 %
 - 3) Es ist zu vermuten, daß dieser Rückgang Folge der restriktiven Handhabung der Bewilligungsvoraussetzungen ist, vor allem der Nichtanpassung der Einkommensgrenzen an das gestiegene Einkommensniveau. Genaue Untersuchungen bestehen nicht. Für diesen Schluß spricht der bei längerfristiger Betrachtung erhebliche Rückgang der Armenrechtsgesuche. Eine bei Heimerich BB 60, 1072, wiedergegebene Statistik für Baden-Württemberg zeigt, daß dort 1958 ca. 20 % aller Klagen mit Armenrechtsgesuchen verbunden waren. Die Ablehnungsquote betrug 5 %. Diese Tendenz bestätigt eine Statistik bei E. Schmidt JZ 72, 679 (680): Baden Württemberg 1969-71. Eine andere Ursache könnte der durch die Inflation gestiegene Geschäftsanfall der Landgerichte sein, mit der Folge einer relativen Abnahme der Ehescheidungen im Verhältnis zu den anderen Prozeßarten. Diesen Effekt hat die Streitwertanpassung von 1974 allerdings ausgeschaltet.
 - 4) Blankenburg ZRP 76, 93 (94), unter Hinweis auf die Auswertung der Zählkartenstatistik durch die Prognos AG Basel; lediglich Vermutungen in diese Richtung äußern Röhl ZRP 70, 274, und Röper ZRP 75, 251

1.5. Armenrecht und Kostentragungspflicht

Die Institution des Armenrechts ist eine Folge der Prozeßkostentragungs- und Vorschußpflicht ¹⁾. Wer einen Rechtsstreit führen will, muß zumindest einen Teil der damit anfallenden Gerichtskosten und Anwaltsgebühren im voraus entrichten. Soweit Gerichtskostenvorschußpflicht besteht, vgl. § 65 Abs. 1 GKG, wird ein Verfahren von den Gerichten erst mit Einzahlung des Kostenvorschusses vorangetrieben.

Die Kosten sind im Verhältnis zum Streitwert erheblich ²⁾, und der Vorschuß auf die Prozeßkosten beträgt der Höhe nach einen wesentlichen Teil der Prozeßkosten ³⁾. Für eine unbemittelte Partei würde die Rechtsverfolgung schon am Unvermögen scheitern, den Kostenvorschuß zu bezahlen, wenn man das Prozeßkostenrisiko insgesamt einmal außer Betracht läßt. Zweck des Armenrechts ist es, mit prozessualen Mitteln, nämlich Vorschußfreiheit, Anwaltsbeordnung und Stundung der Prozeßkosten, zu erreichen, daß eine unbemittelte Partei die Rechtsverfolgung aufnehmen kann und damit bei der Verfolgung ihrer Rechte vor Gericht nicht schlechter gestellt ist als eine bemittelte Partei ⁴⁾.

1) BVerfGE 10, 264 (265): Es ist "selbstverständlich zulässig, daß der Staat für die Inanspruchnahme seiner Gerichte Kosten erhebt".

2) s.u. Kap. 2.2.

3) Eine Gerichtsgebühr, Zustellkosten und üblicherweise ein bis zwei Anwaltsgebühren

4) BGHZ 10, 139 (143)

Die Erreichung dieses prozessualen Zweckes gebietet aus verfassungsrechtlicher Sicht der Justizanspruch ¹⁾. Er ist die Kehrseite der gleichermaßen aus der Verfassung abzuleitenden staatlichen Justizgewährungspflicht und besagt, daß der Bürger das Recht hat, die Gerichte anzurufen, und daß die Gerichte die Pflicht haben, Klagen anzunehmen und entsprechend den Vorschriften der Verfahrensordnungen zu behandeln ²⁾. Das Armenrecht hat zur allseitigen Verwirklichung des Justizanspruchs die materiellen Voraussetzungen zu schaffen, da das geltende Prozeßkostenrecht, besonders die Vorschußpflicht, schon die Aufnahme der Rechtsverfolgung und damit den Rechtsschutz der unbemittelten Partei überhaupt in Frage stellt ³⁾.

-
- 1) Die verfassungsrechtliche Fundierung des Justizanspruchs ist umstritten. Das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 3, 359 (364), und 10, 302 (306), leitet ihn von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ab; ebenso der BayVGh, Bay. VerwBl. 65, 237 (239); Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, S. 722 (788), sieht als Grundlage das Rechtsstaatsprinzip; Baur, AcP 153, 393 (396 ff.): Grundlage sei Art. 103 Abs. 1 GG; Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, S. 111 sieht als Grundlage die Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 20, 28, 92 GG; vgl. mit umfangreichen Fundstellen Mes, Der Rechtsschutzanspruch, S. 16
 - 2) Zum Inhalt im einzelnen vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 3 I
 - 3) BVerfGE 35, 348 (355); 9, 124 (131 ff.)

Zur Sicherung des grundrechtlich in Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Einrichtung des Armenrechts oder einer in der Zielsetzung gleichgerichteten Institution durch den Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, und die Sozialpflicht des Staates, Art. 20 Abs. 1 GG, verfassungsrechtlich geboten ¹⁾. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den "Beteiligten eines gerichtlichen ... Verfahrens das Recht, sich ausreichend in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern" ²⁾. Die damit gebotene Gleichbehandlung jedes Beteiligten bedarf für die Fälle materiellen Unvermögens der Effektivierung in der Richtung, daß auch der unvermögende Beteiligte in die Lage versetzt wird, seine Belange vor Gericht in einer dem Gleichheitsgebot gemäßen Weise geltend zu machen ³⁾. Diese Ausgleichung der Situation von "Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes" leistet das Armenrecht ⁴⁾.

-
- 1) BVerfGE 35, 348 (355); 9, 124 (131 ff.). Das Bundesverfassungsgericht stützt den Anspruch auf rechtliches Gehör auf Art. 103 Abs. 1 GG nur bei Verfahren mit Anwaltszwang. Bei Verfahren ohne Anwaltszwang ist Maßstab allein Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 103 Rdnr. 75. Die Verweigerung des Armenrechts im Einzelfall kann den Anspruch auf "fair hearing" gemäß Art. 6 Abs. 1 der europäischen Menschenrechtskonvention verletzen, vgl. Gottwald ZZP 89. Bd. S. 130
 - 2) Ule, Rechtliches Gehör, in: Evangelisches Staatslex. 2. Aufl. 1976, Spalte 1963
 - 3) BVerfGE 9, 124 (131); 10, 264 (270); 22, 83 (86)
 - 4) BVerfGE 9, 124 (131)

2. Chancengleichheit und Armenrecht im gerichtlichen Rechtsschutz

2.1. Der Diskussionsstand

Die vom Bundesverfassungsgericht dem Armenrecht als Aufgabe zugeordnete Schaffung weitgehender materieller Chancengleichheit im Bereich des Rechtsschutzes wird vom gegenwärtigen Armenrecht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt ¹⁾. Nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1959 ²⁾ regten sich nur vereinzelt Stimmen, die das Armenrecht in seiner Funktionsfähigkeit und/oder als Institution kritisierten ³⁾. Die nach dem Angleichungsgebot des Bundesverfassungsgerichts naheliegende Frage nach der Rechtswirklichkeit, der Lage des "armen" Rechtssuchenden, wurde nicht gestellt. Fragen mit rechtspolitischen Hintergrund entsprachen in dieser Zeit offenbar

-
- 1) BVerfGE 2, 336 (399 ff.): zur Verfassungsmäßigkeit der "Aussichtenprüfung", BVerfGE 7, 53 (55 f.) und 256 (257); BVerfGE 9, 124 (137): Ausschluß des Armenrechts im Verfahren vor den Sozialgerichten ist verfassungsmäßig; BVerfGE 35, 348 ff.: Regelung des Armenrechts für juristische Personen ist verfassungsmäßig. Bauer VersR 73, 110 (111);
 - 2) BVerfGE 9, 124 ff.; kritisch äußert sich dazu Weidner JZ 59, 622 ff.
 - 3) Heimerich BB 60, 1071 ff.; Hiendl NJW 60, 1749 f.; Tribian DRiZ 62, 416 f. kritisiert die Tendenz, die Hauptsachenentscheidung ins Armenrechtsverfahren zu verlagern; Koebel NJW 64, 393 f. fordert mehr Großzügigkeit bei der Gewährung; Erdsiek NJW 64, 912 f.

nicht den Vorstellungen vom Gegenstand der Rechtswissenschaft ¹⁾. Das dogmatisch nicht sehr ergiebige Kosten- und Armenrecht war auch kaum Thema rechtswissenschaftlicher Untersuchungen, in denen die Frage nach der Effektivität des Armenrechts hätte gestellt werden müssen.

Die Leistungsfähigkeit des Armenrechts wurde erst zum Problem, als mit Aufsätzen von Fechner und Däubler ²⁾ die gerichtliche Kostentragungspflicht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten auf ernsthafte Kritik stieß. Das aus der Kostentragungspflicht folgende Kostenrisiko wurde zur sog. "Rechtswegsperre durch Prozeßkosten" ³⁾. Beide Autoren sahen die Problematik vor allem in der Möglichkeit einer wirtschaftlich überlegenen Partei, Kostenhöhe und -risiko als Druckmittel gegen den wirtschaftlich schwächeren Gegner zu verwenden.

Die Aufsätze regten eine Flut von Stellungnahmen und Lösungsvorschlägen an. Während

1) vgl. E.Schmidt JZ 72, 679 (680); Fechner JZ 69, 349 (353 f.); Baier, Kostenrisiko und Grundgesetz, S. 29: Hier wird noch (1974) eingehend die methodische Zulässigkeit empirischer Untersuchungen im Zusammenhang mit rechtswissenschaftlichen Fragestellungen erörtert; demgegenüber meint Larenz, Methodenlehre, 3. Auflage, S. 435, daß der Jurist bei der Befassung mit bestimmten Rechtsinstituten notwendig Vorstellungen über wirtschaftliche und soziale Fakten braucht, zu deren Erlangung "er auf die Mithilfe einer anderen Wissenschaft, eben der Rechtsstatistik, der Rechtssoziologie, angewiesen" sei.

2) Fechner JZ 69, 349 ff.; Däubler BB 69, 545 ff.; beide Aufsätze werden von Baur NJW 76, 1380 als "Paukenschlag" bezeichnet

3) Fechner a.a.O. S. 350 f.

Fechner und Däubler gerade das wirtschaftliche Ungleichgewicht in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, z.B. Wettbewerbsprozessen, in Verbindung mit der Kostentragungspflicht als Ursache der Rechtswegsperre sahen, wurde bald der "Einmalprozessierer" aus der Mittelschicht ¹⁾ als derjenige erkannt, dem Kostenrisiko und -höhe das Prozessieren wirtschaftlich unmöglich machten und dem auch das Armenrecht nicht helfe ²⁾. Abhilfe suchte man vor allem in Reformen des Kostenrechts; das Armenrecht spielte dabei keine entscheidende Rolle, einige der Reformvorschläge machten es sogar überflüssig ³⁾.

Die nur skizzenhaft dargestellte Diskussion über die Kostentragungsproblematik zwingt zu der Frage, ob Überlegungen zu einer Reform des Armenrechts nicht von bevorstehenden Totalreformen des Kostenrechts überflüssig gemacht werden ⁴⁾. Die Reformüberlegungen der Bundesregierung, soweit erkennbar ⁵⁾, wollen das Kostentragungsproblem über eine Reform des Armenrechts unter seiner Beibehaltung als selbständiges Rechtsinstitut lösen. So stehen

1) Bender ZRP 74, 232 (235)

2) s.u. Kap. 2.3.2.1.

3) s.u. Kap. 2.3.1.

4) vgl. E. Schneider Jur A 57 (111): "Korrekturen am geltenden Recht" seien "Flickwerk", notwendig seien "umstürzende radikale Reformen".

5) Bundesjustizminister Vogel auf dem 51. Deutschen Juristentag in Stuttgart, Sitzungsberichte, Bd.1; de With, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesjustizministerium, im Anw.Bl. 74, 304 f.

sich zwei einander ausschließende Reformkonzeptionen gegenüber, die sich jeweils gefallen lassen müssen, entweder als undurchführbar oder nicht ausreichend bewertet zu werden.

Die Diskussion der Kostentragungsproblematik erweiterte sich schließlich auf andere Bedingungen materieller Chancengleichheit bei der Rechtsverfolgung. Das vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Angleichungsgebot wurde zum Maßstab der Ausglei-
chung von Chancenungleichheiten sozialer und kultureller Herkunft¹⁾.
Damit wurde zwar der Problemkreis verlassen, in dem Modifikationen des Kosten- und Armenrechts Abhilfe im Sinne eines effektiveren Rechtsschutzes versprechen, die Aufmerksamkeit aber auf die Ursachen materieller Chancen- oder Chancenungleichheiten gelenkt, die schon verhindern, daß sich für einen Teil der Bevölkerung überhaupt die Frage nach einem Kostenrisiko stellt²⁾.

1) z.B. Lenz Anw.Bl. 74, 289 (290 f.)

2) de With Anw.Bl. 74, 1304 weist auf die fatalen Folgen der Kombination von Einkommensschwäche und sozialer Benachteiligung für die Betroffenen hin; Bender/Strecker, Zugangsbarrieren zur Justiz, S. 377 (378 f.)

2.2. Das Problem der Chancengleichheit im gerichtlichen Rechtsschutz

Es besteht fast Einmütigkeit darüber, daß die mit der Führung eines Rechtsstreits verbundene Kostenbelastung, bezogen auf das "finanzielle Können" breiter Bevölkerungsschichten, untragbar sei, und diese an der gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte hindere ¹⁾. Die restriktive Bewilligungspraxis bei der Gewährung von Armenrecht führe dazu, daß Angehörige mittlerer Einkommensschichten, die häufig nicht so wohlhabend seien, um die Prozeßkosten ohne Einschränkungen für die Lebensführung tragen zu können, Armenrecht wegen der niedrigen Einkommensgrenzen aber nicht erhielten, von der Rechtswegsperre betroffen würden ²⁾.

Damit ist der in der Literatur vorherrschende Ausgangspunkt für Reformüberlegungen zum Kostenrecht umrissen. Er enthält einige Behauptungen, deren Richtigkeit zu überprüfen ist, bevor problembezogene Überlegungen zur Bewältigung der Kostentragungsproblematik angestellt werden können ³⁾.

-
- 1) Fechner a.a.O.; Däubler a.a.O.; Klein, Zeit und Geistesströmungen im Prozeß, S. 21; E.Schmidt JZ 72, 679; Baur JZ 72, 75 f.; Schneider Jur A 71, 57 (98), Seetzen ZRP 71, 35; Röper ZRP 75, 252; Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 395 f.; Baur VersR 73, 110; Bokelmann ZRP 73, 164; Zeidler DÖV 75, 797 (804); Lenz Anw.Bl. 74, 289 (291); Pawlowski JZ 75, 197; Isola, Locumer Protokolle 6/74 S. 54 (61 ff.); Baumgärtel, Gleicher Zugang ... S. 120 f.; Baur NJW 76, 1380; Gottwald, Armenrecht in Westeuropa ..., ZZP 89.Bd. S.139; Redeker NJW 73, 1153 (1159); a.A. Mümmler Jur.Büro 71, 1 (10)
 - 2) Baur JZ 72, 75 f.; Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 120 f.; Zeidler DÖV 75, 707 (804); Bokelmann ZRP 73, 164 (165 f.)
 - 3) Gottwald ZZP 89.Bd. (1976), S. 136 (139), Von Behauptungen, die auf "Alltagstheorien" gestützt werden, spricht Hilden ZRP 77, 41

2.2.1. Rechtswegssperre durch Prozeßkosten ?

Bei einem Gebührenstreitwert von DM 3.000,-- betragen die Kosten in zwei Instanzen bei rechtsanwaltlicher Vertretung beider Parteien - ohne Beweisaufnahme - DM 2.675,24. Bei einem Streitwert von DM 10.000,-- liegen die Kosten unter den gleichen Voraussetzungen bei DM 5.844,42. Die Prozeßkosten sind sicher für die Entscheidung, einen Rechtsstreit zu führen, von erheblicher Bedeutung. Tatsachenmaterial über die Auswirkungen des Kostenrisikos auf diese Entscheidung fehlen aber fast vollständig. Die Annahme einer Rechtswegssperre durch Prozeßkosten für die Mittelschicht beruht, zumindest hinsichtlich der Zahl der davon Betroffenen, allein auf Vermutungen über die Auswirkungen des Kostenrisikos ¹⁾. Äußerungen in der Literatur, die mehr als Vermutungen enthalten und um eine Begründung bemüht sind, sind widersprüchlich und nicht überzeugend.

E. Bokelmann ²⁾ räumt einerseits ein, daß "empirische Untersuchungen über den tatsächlichen Steuerungsmechanismus unserer Kostenregelung für die Prozeßführung fehlen", andererseits

-
- 1) Ebenso Grunsky, Gutachten A, S. 9 und Trocker, Gutachten B, S. 5; vgl. demgegenüber Formulierungen, die das verschleiern: s.Bokelmann a.a.O. S. 164: "So ist die abschreckende Wirkung der Kostenbelastung sicher nicht gering einzuschätzen" und Baur NJW 76, 1380: Es entstehe eine Kosten-sperre, die in einer Vielzahl von Fällen in der Tat zu einer "Rechtswegssperre führt"; so auch Isola, Locumer Protokolle 6/74, S. 62; Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten ..., S. 316, begründet seine Forderung nach Gerichtskostenfreiheit mit der Rechtswegssperre, deren Existenz mit einigen Zitaten "festgestellt" wird.
- 2) a.a.O. und Referat in Bad Boll, Tagung vom 7. - 9.4.1974, Protokoll S. 7 ff.; ihr folgen Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht ..., S. 118 und Reh binder, Die Kosten der Rechtsverfolgung..., S. 397

hält sie die "abschreckende Wirkung der Kostenbelastung", die sog. Kostenbarriere, für eine gesicherte Erkenntnis und begründet das mit der Gegenüberstellung von Gerichtskostenhöhe und Monatseinkommen eines 4 Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen. Sie vergleicht das Durchschnittseinkommen von 1.760,-- DM mit den Kosten eines Prozesses durch zwei Instanzen, bei anwaltlicher Vertretung auf beiden Seiten und einen Gebührenstreitwert von DM 3.000,--. Baumgärtel hält diese Argumentation für so überzeugend, daß man seiner Ansicht nach auf rechtstatsächliche Untersuchungen über dieses Problem, die im übrigen sehr schwierig seien, verzichten könne. Nach seiner Ansicht sei die Kostenbarriere schon bei mittleren Streitwerten geradezu evident für einen durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmer ¹⁾.

Fechner und Däubler ²⁾ erkannten die existenzbedrohende Wirkung der hohen Prozeßkosten in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, die bei wirtschaftlichem Ungleichgewicht zwischen den Parteien die schwächere unter das Diktat des überlegenen Gegners zwingt ³⁾. In diesen Fällen versucht der Gesetzgeber, mit der Möglichkeit

1) Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 118, 160

2) s.o. Kap. 2.1.

3) Fechner war auf die Problematik gestoßen, als er im "Feldmühle-Fall" - BVerfGE 14, 263 - ein Gutachten zu erstellen hatte, vgl. Fechner/Schneider, Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1960, S. 59 f.: Für unbemittelte Aktionäre seien die hohen Streitwerte in aktienrechtlichen Streitigkeiten eine Rechtsschutzverweigerung; auf einen neuen Aspekt weist in diesem Zusammenhang Roth NJW 72, 921 (925) hin: Im Bereich des Umweltschutzes seien bei Beseitigung oder Verhinderung industrieller Störungsquellen für Privatpersonen die hohen Streitwerte untragbar.

der Streitwertherabsetzung die wirtschaftlich schwächere Partei zu unterstützen ¹⁾. Prozesse mit sehr hohen Streitwerten sind jedoch selten ²⁾. Eine allgemeine, für die breite Mittelschicht bestehende Rechtswegsperre läßt sich aus der Existenz solcher Fälle nicht ableiten.

Fraglich ist, ob die Rechtswegsperre im allgemein behaupteten Umfang sich mit der Gegenüberstellung des Prozeßkostenrisikos und dem Durchschnittseinkommen breiter Bevölkerungsschichten begründen läßt, selbst wenn die in die Gegenüberstellung eingesetzten Werte wesentlich differenzierter gewählt werden als in der Literatur bisher geschehen.

Das von E. Bokelmann angenommene Prozeßkostenrisiko widerspricht der statistisch feststellbaren Kostenbelastung. Angesetzt werden von ihr die Kosten für zwei Instanzen und Anwaltsvertretung auf beiden Seiten ³⁾. Untersuchungen aus dem Jahre 1968 haben ergeben, daß nur gegen 27,9 % der amtsgerichtlichen und 53,5 % der land-

1) z.B. § 247 Aktiengesetz

2) Nur 5,2 % aller vor dem Landgericht erster Instanz erledigten Zivilprozesse hatten 1973 einen Gebührenstreitwert von mehr als 50.000,-- DM. Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A "Bevölkerung und Kultur", Reihe 9 (Rechtspflege) I, Zivilsachen 1973

3) Siehe die Tabelle bei Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 3; oberflächlich Rehbinders, Die Kosten der Rechtsverfolgung, S. 397, der gleich von einem Gebührenstreitwert von 10.000,-- DM für 3 Instanzen ausgeht und 1976 die Gebühren nach den Werten von 1974 berechnet.

gerichtlichen Urteile Berufung eingelegt wird ¹⁾. Für mehr als die Hälfte der Zivilsachen liegt das tatsächliche Kostenrisiko also niedriger als angesetzt. Von Bedeutung ist auch die Statistik der Gebührenstreitwerte ²⁾. Im Jahr 1973 lag der Gebührenstreitwert von 35 % der Verfahren vor den Landgerichten unter 3.000,-- DM. Addiert man die erhebliche Zahl der amtsgerichtlichen Zivilsachen ³⁾, so liegen mehr als 2/3 aller Zivilrechtsstreitigkeiten in diesem Streitwertbereich ⁴⁾. Statistisch gesehen müßte es also der Prozeß mit einem Gebührenstreitwert bis 3.000,-- DM sein, der sog. "normale Alltagsprozeß" ⁵⁾, der nach Ansicht einiger Autoren schon ein Kostenrisiko birgt, das Bevölkerungskreisen mittleren Einkommens die Rechtsverfolgung wirtschaftlich unmöglich macht. Die Gerichtskosten betragen bei diesem Gebührenstreitwert für eine Instanz 261,-- DM. Bei Anwaltsvertretung auf einer Seite betragen die Prozeßkosten 638,70 DM, auf beiden Seiten 1.291,-- DM ⁶⁾. Für zwei Instanzen steigen die Kosten, bei Anwaltsvertretung auf beiden Seiten ohne Beweis-

-
- 1) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der ZPO, Bundestagsdrucksache VI 790 S. 29; vgl. die 1969-71 durchgeführten Untersuchungen von Blankenburg/Morasch, Der lange Weg in die Berufung, S. 91, die diese Zahlen im wesentlichen bestätigen.
 - 2) Statistisches Bundesamt, a.a.O., Zivilsachen 1973
 - 3) Streitwertgrenze noch (1973) 1.500,-- DM. Die Zahl der Zivilprozesse vor den Amtsgerichten und Landgerichten verhält sich wie 2:1.
 - 4) 29,3 % im Streitwertbereich von 3.000,-- DM bis 10.000,-- DM, Quelle: Statistisches Bundesamt a.a.O.
 - 5) Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 119
 - 6) Ohne Beweisgebühr

aufnahme, auf insgesamt 2.675,24 DM, mit Be-
weisaufnahme und Anwaltsvertretung auf 3.471,14 DM¹⁾.

Die Kosten eines Rechtsstreits hängen also ent-
scheidend davon ab, welchen Verlauf ein Ver-
fahren nimmt. Kalkuliert man das zu erwartende
Prozeßkostenrisiko, ergibt sich aus der Berufungs-
quote und der Häufigkeit anwaltlicher Vertretung
die zu erwartende Kostenentwicklung eines Prozes-
ses, bezogen auf den Schnitt aller Verfahren.
Deshalb ist es ungenau, für die Berechnung des
generell zu erwartenden Prozeßkostenrisikos eine
Berufungsquote von 100 % und Anwaltsvertretung in
allen Verfahren anzusetzen.

Vergleichsmaßstab auf der Einkommensseite war bei
den genannten Autoren das durchschnittliche Monats-
einkommen eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts
(1974) in Höhe von 1.760,-- DM. Eingehende Erhe-
bungen zeigen folgendes Bild²⁾ : Im statistischen
Durchschnitt betrug 1975 das monatliche Netto-
einkommen der privaten Haushalte 2.440,-- DM. An-
gestellten-Haushalte verfügten über 2.649,-- DM,
Arbeiter-Haushalte über 2.269,-- DM und Rentner-
Haushalten standen monatlich 1.520,-- DM zur Ver-
fügung. 46,9 % der Arbeitnehmer-Haushalte ver-

1) Der Regelstreitwert vor den Verwaltungsgerichten
beträgt 4.000,-- DM, vgl. § 13 Abs. 1 S. 2 GKG.
In diesem Streitwertbereich hat sich auch die
Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren zum 15.9.1975
kaum ausgewirkt, vgl. Baumgärtel, Gleicher Zu-
gang ..., S. 146 f.; ders., Sind wir auf dem
Weg zum Kassenrechtsanwalt ? S. 27: "Kosten-
explosion in allen Bereichen".

2) Quelle: Deutsches Institut für Wirtschafts-
forschung, Das Einkommen sozialer Gruppen in
der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1975,
Wochenbericht 30-31/76 S. 277 (285)

fügten monatlich über mehr als 2.000,-- DM. Der Medianwert (obere Einkommensgrenze für die Hälfte aller Haushalte) lag für Angestellten-Haushalte bei 2.182,-- DM, Arbeiter-Haushalte 1.981,-- DM monatlich.

Auf Einzelpersonen bezogen, ergeben sich für das III. Quartal 1976 folgende Einkommenswerte: Das monatliche Durchschnittseinkommen der Arbeitnehmer betrug 1.978,-- DM, das der männlichen Arbeitnehmer 2.238,-- DM, der weiblichen 1.489,--DM. Arbeiter verdienten 2.061,-- DM, Angestellte und Beamte 2.739,-- DM ¹⁾.

Betrachtet man die Einkommenswerte in Hinblick auf das Prozeßkostenrisiko, erlauben die objektiven Gegebenheiten keine begründete Aussage darüber, ob für weite Teile der Bevölkerung die Prozeßkosten prohibitive Wirkung auf die Rechtsverfolgung und -verteidigung haben. Sicher gibt es Teile der genannten drei Einkommensgruppen, die ein Zivilprozeß mit einem Gebührenstreitwert von 3.000,-- DM durch zwei Instanzen finanziell überfordert. Gilt das aber auch für ein amtsgerichtliches Verfahren ohne Anwaltsvertretung ? Um diese Frage zu beantworten, wären Kenntnisse über die Auswirkungen der Kostentragungspflicht auf die Entscheidung, einen Rechtsstreit zu führen, nötig und rechtstatsächliche Untersuchungen darüber, welche Rechtsbedürfnisse der Bevölkerung aus Kostengründen unbefriedigt bleiben ²⁾.

1) Quelle: Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Wochenbericht 2/77, S. 6

2) vgl. Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S.324: "Die Leute glauben im Recht zu sein, so daß der Gegner die Kosten tragen wird".

Bei einer Bewertung des Prozeßkostenrisikos, bezogen auf die allgemeinen Einkommensverhältnisse, sind schließlich noch zwei Entlastungspunkte zu berücksichtigen. Ungefähr 7,5 % aller Zivilrechtsstreitigkeiten werden im Armenrecht geführt. Wenn die von den Gerichten bei der Bewilligung beachteten Einkommensgrenzen auch sehr niedrig liegen ¹⁾, wird mittels der Armenrechtsbewilligung stark unterdurchschnittlich verdienenden Parteien die Prozeßführung ermöglicht. Schließlich ist die Zahl der rechtsschutzversicherten Personen stark im Ansteigen. Erhebungen im August und September 1975 ergaben, daß 35 % der Befragten eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hatten ²⁾. Allerdings ergab sich hierbei ein erhebliches Übergewicht der besser ausgebildeten und verdienenden Bevölkerungsteile ³⁾.

Die These von der Rechtsweßersperre für weite Bevölkerungskreise erfährt auch von der subjektiven Seite, d.h. den Auswirkungen des Prozeßkostenrisikos auf die Entscheidung zur Prozeßführung, keine Bestätigung. Einkommen und Prozeßkostenrisiko gegenüberzustellen, fordert die Fähigkeit, das Risiko kalkulieren oder sich entsprechend informieren zu können. Beides ist in der Bevölkerung kaum gegeben. Das Prozeßkostenrisiko können mit hinreichender Genauigkeit nur in solchen Fragen Erfahrene berechnen. Von einer Umfrage des Arbeitskreises für Rechtssoziologie,

1) s.u. Kap. 5.2.1.

2) Baur NJW 76, 1380 (1383) in Anschluß an Grunsky, Gutachten A, S. 59 f. Grunsky weist jedoch zu Recht auf den erheblichen Umfang der Ausschlüsse in den ARB hin. Für Ehescheidungen, die ca. 33 % der landgerichtlichen Verfahren ausmachen, ist Versicherungsschutz nicht zu erlangen. Das gilt auch für sonstige familien- und erbrechtliche Streitigkeiten.

3) Grunsky, Gutachten A, S. 60 (FN 147)

Köln, berichten Kaupen und Rasehorn ¹⁾, daß 75 % der Befragten vom Armenrecht und der Kostentragungspflicht des Unterliegenden wußten. Nur 10 % schätzten die Kosten der ersten Instanz bei einem Streitwert von 5.000,-- DM richtig. 35 % hatten über die Kostenhöhe überhaupt keine Vorstellung, im übrigen wurden die Kosten erheblich zu niedrig angesetzt. Wie auf der Grundlage dieser Zahlen Kostenrisiko und Kostentragung auf die Entscheidung über die gerichtliche Rechtsverfolgung einwirken, ist unbekannt, und gerade hier wird die Diskrepanz zwischen objektiv bewertetem und subjektiv empfundenem Risiko deutlich ²⁾.

Auch jüngere statistische Erhebungen über diese Frage erlauben keine eindeutigen Aussagen. Von Blankenburg wiedergegebene Ergebnisse einer Umfrage des Marplan Instituts zeigen ³⁾, daß die Befragten mehrere Umstände angaben, die sie von der Prozeßführung abhielten. So nannten

1) Kaupen AnwBl. 71, 63; Kaupen/Rasehorn NJW 71, 497 (498FN 3)

2) vgl. Rehbinders, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 397 f.: "Wenn die Situation (sc. das hohe Kostenrisiko) nicht ~~weit~~hin bekannt ist, so nur deshalb, weil die meisten mit der naiven Anschauung vor Gericht ziehen, im Recht zu sein, und deshalb keine Kosten tragen zu müssen ". Rehbinders geht offenbar davon aus, daß der Bevölkerung das Kostenrisiko nicht bewußt ist oder sie es sich nicht bewußt macht. Dennoch steht für Rehbinders die Existenz einer Rechtswegsperre außer Zweifel.

3) Marplan Institut, Die Prozeßfreudigkeit der Deutschen, Bevölkerungsumfrage bei 998 Befragten, Quotenwahl davon 76 % Männer, mit einer Oberrepräsentation älterer Befragter, erarbeitet für den WDR Köln, 1973, zitiert nach Blankenburg ZRP 76, 93

59 % die Kosten, 52 % den mit der Prozeßführung verbundenen Ärger, 17 % den Zeitaufwand und 16 % mangelndes Vertrauen in die Justiz ¹⁾. Eine weitere Untersuchung des Arbeitskreises für Rechtssoziologie ²⁾, Köln, ergab folgendes Bild: Bei einer Streitsumme von 250,-- DM würden 47 % der Befragten aus der Unterschicht, 45 % aus der Mittelschicht und 41 % aus der Oberschicht einen Prozeß riskieren. Um einen Betrag von 1.000,-- DM würden 31 % der Unterschicht, 37 % der Mittelschicht und 49 % der Oberschicht vor Gericht streiten. Daß hier die Kosten für die Mitglieder der Unter- und Mittelschicht eine Rolle spielen, ist zwar zu vermuten, doch fehlen Anhaltspunkte, in welchem Umfang das Kostenrisiko für die jeweiligen Entscheidungen erheblich geworden ist.

Die letztgenannte Untersuchung zeichnet sich dadurch aus, daß die Auswahl der Befragten einem Schichtenmodell folgt und so die Zu-

1) Zur Bewertung der Ergebnisse, vgl. Blankenburg a.a.O., S. 96: "Dabei muß man sich vor Augen halten, daß diese Alternativen in der Frage vorgegeben waren und bestenfalls die rationalisierten Gründe wiedergeben, in einer Motivanalyse dürften Ärger, Unsicherheit und Unkenntnis viel stärker zu Buche schlagen".

2) Zeitschrift Vorgänge, Heft 1/75

ordnung der Umfrageergebnisse zu den sozialen Gruppen erlaubt ¹⁾. Der Begriff "Mittelschicht" hat nach diesem Schichtenmodell eine gewisse Aussagekraft über Einkommen, Beruf und Ausbildung der Befragten, bezeichnet also einen bestimmten Teil - ca. 44 % - der Bevölkerung. Wenn nun in der Diskussion der Kostentragungsproblematik die Kostenbarriere gesehen wird für "mittlere Einkommensschichten" ²⁾, die "Mittelschicht" ³⁾ oder die "große Mittelschicht" zwischen den Armen i.S. des § 114 ZPO und den

-
- 1) Zur Problematik der Schichtmodelle, s. Rasehorn, Zeitschrift Vorgänge, Heft 1/73, S. 5 (6 ff.). Rasehorn, der Mitglied des Arbeitskreises ist, weist vorab auf das "Chaos der Nomenklatur bei der Schichteneinteilung" hin. Für die Untersuchung wurde das weithin gebräuchliche Schichtenmodell von Janowitz/Scheuch gewählt, das nach Beruf, Einkommen und Ausbildung fünf Bevölkerungsschichten unterscheidet:

Oberschicht	("Elite" aus Wirtschaft, Politik etc.)	1 %
Obere Mittelschicht	(Ärzte, Richter, Lehrer, Akademiker und "bessere" Kaufleute)	4 %
Untere Mittelschicht	(mittlere und untere Beamte, Angestellte, Kaufleute, Handwerker, Landwirte)	40 %
Obere Unterschicht	(Facharbeiter und Angelernte)	15 %
Untere Unterschicht	(ungelernte, ausländische Arbeiter, Obdachlose, "Asoziale")	40 %

Für die Untersuchung wurde das Modell vereinfacht. Zur Oberschicht gehörte, wer Abitur hatte und mehr als 2.500,- DM (1970) verdiente; zur Unterschicht wurden gezählt, die nur Volksschule besucht hatten, keine Berufsausbildung besaßen und weniger als 1.500,- DM im Monat verdienten.

- 2) Zeidler DÖV 75, 797 (804)

- 3) Wassermann RuP 75, 1 (5); Bokelmann ZRP 73, 164 (165 f.)

Reichen"¹⁾, und nicht für die Unterschicht, so ist das in Hinblick auf die Einkommensstruktur der Bevölkerung, die ein Bezugspunkt der Kostentragsproblematik ist, irritierend. Die behauptete Kostenbarriere kann für einen Teil der Bevölkerung nicht deshalb bestehen, weil er zur Mittelschicht gehört, sondern weil sein Einkommen zu gering ist. Die Höhe des verfügbaren Einkommens ist aber nur ein Kriterium der Schichtabgrenzung. Beruf und Ausbildung, die beiden anderen wesentlichen Kriterien, gewinnen gerade aufgrund der Nivellierung der Einkommen von Arbeitern und Angestellten zunehmend an Bedeutung²⁾. Man kann mittlere Einkommensschichten nicht mit der Mittelschicht gleichsetzen.

Es liegt also kein spezifisches Mittelschichtproblem vor. Die Kostenbarriere, in welchem Umfang sie bestehen mag, ist allein eine Einkommensfrage und daher vor allem ein Problem der Unterschicht. Betrachtet man, welche Einkommensgruppen zur Mittelschicht gehören, wird deutlich, daß bezogen auf oben genannte Einkommenswerte und Prozeßkostenbelastungen im üblichen Streitwertbereich, von einer Kostenbarriere für die Mittelschicht mit der in der Literatur üblichen Sicherheit nicht gesprochen werden kann³⁾. Da 46, 9 % der

1) Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 120; ähnlich "bildhaft" Baur NJW 76, 1380. Unklar ist, warum Baumgärtel diese Aussage mit einem Einkommenswert, der eher der Unterschicht zuzuordnen ist, stützt.

2) Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), S. 284 Wochenbericht 30-31/76

3) DIW a.a.O.: 30 % der Angestellten-Haushalte verfügen über mehr als 3.000,-- DM, 10 % über weniger als 1.000,-- DM monatlich.

Arbeitnehmerhaushalte über 2.000,-- DM monatliches Nettoeinkommen haben ¹⁾, kann auch keinesfalls die ganze Unterschicht von einer Rechtswegsperre betroffen sein, obgleich die Kostentragungsproblematik und andere Schwierigkeiten, den Weg zu den Gerichten zu finden, hier ihren Schwerpunkt haben dürften.

Die Ausweitung der Kostentragungsproblematik in diese Dimensionen ²⁾ hat einerseits weitreichende Reformüberlegungen angeregt, andererseits, und dieser Schluß drängt sich bei den Reformvorschlägen einiger Autoren auf, zur Legitimation radikaler Lösungsvorschläge den notwendigen "Problemdruck" geschaffen. Wenn auch die hier angestellten Überlegungen genaue Werte nicht liefern konnten ³⁾, erlauben sie dennoch, den Ausgangspunkt der Reformmodelle zum Kostenrecht kritisch zu bewerten und das durch Reformen zu erreichende Ziel abzugrenzen.

1) DJW a.a.O.: 20 % der Arbeiter-Haushalte standen monatlich mehr als 3.000,-- DM, 20 % weniger als 1.300,-- DM zur Verfügung.

2) vgl. die Formulierungen bei Baur NJW 76, 1380 (1384): "Der weite Bevölkerungskreis der nicht genügend Armen, aber auch nicht genügend Reichen, nennen wir ihn den der Rechtsschutzschwachen".

3) Auch nach der Auswertung von 2.601 Gerichtsakten von 32 Amtsgerichten in Bayern, die sich auf Rechtsstreitigkeiten über die Räumung von Wohnraum bezogen, konnte Hilden ZRP 77, 41 (43) die Kostenbarriere als Ursache der Chancenungleichheit nicht nachweisen, obgleich Räumungsprozesse vor allem gegen Mitglieder der Unterschicht geführt werden.

2.2.2. Die kulturelle Rechtswegsperre

Ist demnach die Unterschicht von einer Kostenbarriere stärker betroffen, als die übrigen Gruppen der Gesellschaft, so sind die Mitglieder dieser Schicht noch aus anderen Gründen beim Zugang zum Gericht erheblich behindert ¹⁾. Die Unterschicht besteht zum großen Teil aus ungelernten Arbeitern ²⁾, deren Kenntnisstand, Ausdrucksfähigkeit und Bewußtseinsstand eine eigenverantwortliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen behindert ³⁾.

Mehrere Problembereiche werden deutlich: mangelnde Kenntnis des Rechts und der Gerichtsorganisation, eine besondere Unterschichtmentalität sowie Sprach- und Kommunikationsbarrieren ⁴⁾.

-
- 1) vgl. Trocker, Gutachten B, S. 83: "Für die eigentlich Unterprivilegierten stellen die ökonomischen Mittel nicht das einzige und wahrscheinlich nicht einmal entscheidende Hindernis beim Zugang zum Rechtssystem dar"; desgl. Bender ZRP 74, 236
 - 2) 35 % der Hauptschüler haben keinen Abschluß, s. Rasehorn ZRP 75, 296
 - 3) Blankenburg ZRP 76, 93 (94): "Es hat sich als eine unzulässige Verkürzung erwiesen, die Chancengleichheit des Zugangs zum Recht alleine als eine Frage des Kostenrisikos vor dem Prozeß zu betrachten"; Rasehorn, Locumer Protokolle 6/74, S. 22: "Daß die Rechtswegsperre für die Unterschicht in erster Linie eine kulturelle und nicht so sehr eine finanzielle ist".
 - 4) Deutlich in dieser Richtung der Beschluß A.I. Ziff. 2 des 51. Deutschen Juristentages

Der erste Bereich erklärt, warum die Unterschicht mit ihren Rechtsproblemen nicht bis zum Richter kommt ¹⁾, sich die Kostenfrage gar nicht erst stellt. Die Mitglieder der Unterschicht haben nicht weniger, wenn auch andere Rechtsprobleme als die anderen Schichten. So dürfte in der Unterschicht der Konfliktstoff aus Abzahlungsgeschäften, Familienproblemen und Mietsträtigkeiten größer sein als in der Mittelschicht ²⁾. Vor der Entscheidung, zur Lösung eines Problems rechtliche Mittel zu ergreifen, steht die Erkenntnis eines Problems als Rechtsproblem. Daran sind Unterschichtmitglieder aufgrund ihres geringeren Kenntnisstandes gehindert ³⁾. In den USA durchgeführte Untersuchungen, wiedergegeben von Kaupen ⁴⁾, zeigen, daß die vor den Zivilgerichten zahlenmäßig unterrepräsentierten Bevölkerungsgruppen ihre keineswegs seltener auftretenden Probleme nicht als rechtliche oder rechtlichen Lösungen zugängliche Probleme betrachten ⁵⁾.

-
- 1) vgl. die entsprechende Formulierung bei Rasehorn, Recht und Klassen, S. 125
 - 2) Hilden ZRP 77, 41 betont die "erhebliche Unter- bzw. Mittelschichtaffinität des Mietrechts".
 - 3) Lenz Anw.Bl. 74, 289 (290 f.): "Die Ungleichheit fängt bei den Rechtskenntnissen an, und diese sind minimal". Juristische Kenntnisse gehören nicht zum konventionellen Bildungskanon und sind bei allen Schichten kaum vorhanden, eine Erfahrung, die man als Jurist häufig macht. Dazu J.Limbach, Die rechtliche Erheblichkeit gesellschaftlicher Unwissenheit, Jahrbuch für Rechtstheorie und -soziologie Bd. 4 1976, S. 307 ff.
 - 4) Zeitschrift Vorgänge, Heft 1/73, Klassenjustiz in der Bundesrepublik, S. 36
 - 5) In Großbritannien kamen in den fünfziger Jahren nach Einrichtung der öffentlichen Rechtsberatungsstellen deutlich verstärkt familiäre Konflikte vor Gericht, vgl. Blankenburg ZRP 76, 93 (95)

Selbst wenn ein Angehöriger der Unterschicht ein Problem als Rechtsproblem erkennt, bestehen bei ihm Vorbehalte gegen eine Inanspruchnahme der Gerichte zur Austragung des Streits. Die Gerichte sind Einrichtungen, die vor allem von Mitgliedern der Mittelschicht besetzt sind. 9 % der Bevölkerung, insbesondere die Beamtenschicht, stellen 50 % der Richter, und 55 % der Bevölkerung, nämlich die Unterschicht, stellen nur 6 % der Richter ¹⁾. Wenn auch die Unterschiede in der Einstellung zum Rechtswesen zwischen den Bevölkerungsschichten gering sind ²⁾, so fühlen sich die Mitglieder der Unterschicht dennoch vor Gericht deutlich diskriminiert ³⁾.

-
- 1) Schieler DRiZ 72, 198 f.; Kaupen/Rasehorn DRiZ 72, 92 (93)
 - 2) Zu den Wertpräferenzen der Unterschicht, vgl. Bender/Strecker, Zugangsbarrieren zur Justiz, S. 381 ff.; Rasehorn a.a.O. S. 49 ff.
 - 3) Rasehorn, Recht und Klassen, S. 91 f.: Auf die Frage, "glauben sie, daß vor Gericht die einfachen Leute nicht so gut behandelt werden wie die besseren Leute", antworteten bejahend 42 % der Befragten aus der Unterschicht, 46 % aus der Mittelschicht und 56 % aus der Oberschicht; in den bei Blankenburg ZRP 76, 93 wiedergegebenen Umfrageergebnissen gaben 17 % der Befragten mangelndes Vertrauen in die Justiz als Hinderungsgrund für die Prozeßführung an; Redeker NJW 73, 1153 (1158): "Mehr als 50 % der Bevölkerung empfinden die Rechtsordnung als uninteressanten, unverständlichen Bereich".

Die im Gerichtsverfahren für Angehörige der Unterschicht offenkundigen Sprach- und Kommunikationsbarrieren verstärken das Mißtrauen gegenüber der Gerichtsorganisation. Dabei steht nicht das Problem des "Juristendeutsches" im Vordergrund ¹⁾, vielmehr die Tatsache, daß eine "Gruppe von Menschen in ihren gesamten kommunikativen Möglichkeiten durch sprachliche Mängel oder sprachliche Andersartigkeit behindert ist" ²⁾, wobei die Mängel ihre Ursachen in der sozialen Lage der Betroffenen haben ³⁾. Die sprachliche Restriktion setzt sich in der Unfähigkeit zur schriftlichen Äußerung fort, was bei der Bürokratisierung und "Formularisierung" unseres Gerichtsverfahrens die eigenständige Rechtsverfolgung fast unmöglich macht. Menne gibt in seinem Aufsatz ⁴⁾ "Sprachbarrieren und Rationalisierung im Zivilprozeß" Erfahrungen einer "Arbeitsgruppe Mahnverfahren" beim Justizministerium des Landes Baden-Württemberg wieder, die zeigen, daß erhebliche Schwierigkeiten für den Normalbürger bei der Erhebung des Widerspruchs selbst dann bestehen, wenn der Schuldner lediglich vorgedruckte Antwortformulare zu verwenden hatte. Der Autor stellt die Frage, "ob nicht durch die Prozeßordnung selbst ganze Bevölkerungsgruppen praktisch vom Rechtsschutz ausgeschlossen werden".

-
- 1) So aber Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 114 ff. Nach seiner Meinung betrifft diese Verständnisbarriere den größten Teil der Bevölkerung. Das ist sicher richtig, aber kein Problem der Chancengleichheit; dazu Ostermeyer, Locumer Protokolle, 6/74, S. 121
 - 2) Bausinger, Sprachschranken vor Gericht, S. 14; Menne ZZP Bd. 88, S. 281
 - 3) Bender/Strecker, Zugangsbarrieren zur Justiz, S. 381; Schieler DRiZ 72, 198 f.: 50 % der Hilfsarbeiterkinder verstehen in der Schule nicht, was der Lehrer sagt.
 - 4) Menne, a.a.O. S., 271 ff.

Diesen Eindruck verstärken Untersuchungen über den Status der Parteien im Zivilprozeß. Die genannte "Arbeitsgruppe Mahnverfahren" ¹⁾ stellte bei der Auswertung der Zahlungsbefehlsanträge fest, daß auf der Gläubigerseite 65 % juristische Personen und 35 % natürliche Personen standen, auf der Schuldnerseite 95 % natürliche und 5 % juristische Personen. Diese Zahlen lassen sich mit gewissen Einschränkungen auf alle Zivilsachen übertragen, da ein erheblicher Teil der Zivilrechtsstreitigkeiten aus den über 4 Millionen Zahlungsbefehlsanträgen hervorgeht, die jährlich gestellt werden ²⁾. Die Untersuchung von Blankenburg/Morasch über den Status der Parteien in Amtsgerichtsprozessen ³⁾ kommt zu entsprechenden Ergebnissen. Die Autoren vertreten die Auffassung, daß zumindest bei den Amtsgerichten der "Dienstleistungsbetrieb für die Geschäftswelt" überwiegt ⁴⁾.

In welchem Umfang nun Angehörige der Unterschicht aufgrund schichtspezifischer Benachteiligungen von der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte abgehalten werden, ist auch aus diesen Zahlen nicht ableitbar. Untersuchungen über den Umfang der rechtlich bedeutsamen Konflikte von Mitgliedern der Unterschicht, die aufgrund der kulturellen

1) Menne a.a.O.

2) Von den 859.141 im Jahre 1974 vor den Amtsgerichten erledigten Zivilsachen gingen 469.152 aus einem Mahnverfahren hervor, Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A, Bevölkerung und Kultur, Reihe 9 (Rechtspflege 1974), S. 28

3) Blankenburg/Morasch, Der lange Weg ..., S. 81 f.: Auf der Klägerseite nur 36 % Privatpersonen, bei Klagen gegen juristische Personen nur 9 % Privatpersonen.

4) Bender ZRP 74, 235 (236): "Ein von der Mittelschicht für die Mittelschicht eingerichteter Dienstleistungsbetrieb".

und sozialen Rechtswegsperre einer gerichtlichen Klärung nicht zugeführt werden, liegen für die Bundesrepublik Deutschland nicht vor und dürften sehr schwierig sein ¹⁾. Bisher ist nur festgestellt worden, daß 44 % aller erwachsenen Bundesbürger einen Rechtsanwalt aufgesucht haben, wobei 37 % aus der Unterschicht, 62 % aus der Oberschicht stammten ²⁾. Die Häufigkeit des ersten Schrittes zur gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts, die Einschaltung eines Rechtsanwalts, nimmt also mit dem sozialen Status einer Person zu.

Die Darstellung dieser Problematik relativiert den Stellenwert der kostenrechtlichen Fragen in der Diskussion über die prozessuale Chancengleichheit. Die Möglichkeiten eines leistungsfähigen Armenrechts und sozialen Kostenrechts sind doch sehr beschränkt, wenn man sieht, welche Probleme sich für einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung vor der Kostenfrage stellen. Dennoch ist es notwendig, die Bedeutung des Geldes für eine erfolgreiche Prozeßführung, wie sie im Bewußtsein der Bevölkerung verankert ist ³⁾, wenigstens zu vermindern.

1) Blankenburg ZRP 76, 93 (94 f.): Rechtsrelevante Fallkonstellationen zu erfragen bei Personen, denen der rechtliche Bezug irgendwelcher Probleme gerade nicht bekannt ist, erfordere das Erfragen einer Fülle von Konflikten, deren rechtliche Einordnung vom Befragter dann selbst vorgenommen werden müsse.

2) Blankenburg, Der Anteil gerichtlicher Verfahren bei der Austragung sozialer Konflikte, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 4, 1976, S. 90

3) Kaupen NJW 71, 497 (499): Ein guter Rechtsanwalt sei für 84 % der Befragten aus der Unterschicht und 91 % aus der Oberschicht für den Ausgang eines Verfahrens von Bedeutung. Rasehorn, Recht und Klassen, S. 81. Die Frage, "glauben sie, daß es leichter ist, einen Prozeß zu gewinnen, wenn man viel Geld hat ?", bejahten 43 % der Befragten aus der Unterschicht, 41 % aus der Mittelschicht und 39 % aus der Oberschicht.

2.3. Lösungswege und Armenrecht

Das in der Literatur behauptete, offensichtlich aber geringer einzuschätzende Ausmaß der Kostenbarriere war ausschlaggebend für die zur Lösung der Kostentragungsproblematik entwickelten Modelle und Vorschläge. Das gilt auch für die Auseinandersetzung der Literatur mit dem Armenrecht. Erst die Frage nach den negativen Auswirkungen der Kostentragungspflicht auf den gerichtlichen Rechtsschutz mittlerer Einkommensschichten führte zu kritischer Auseinandersetzung mit dem Armenrecht, insbesondere der restriktiven Bewilligungspraxis. Die Mängel des Armenrechts wurden zwar als eine Ursache der Kostenbarriere angesehen, man versprach sich aber von einer Beseitigung dieser Mängel durch eine Reform des Armenrechts keine Abhilfe für die Kostentragungsproblematik. Vielmehr wurden so weitreichende Umgestaltungen des Kostenrechts erörtert, daß ein Festhalten am Armenrecht ihnen gegenüber einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

Eine kritische Auseinandersetzung mit den wichtigsten Lösungsvorschlägen wird allerdings zeigen, daß diese Lösungswege teilweise abzulehnen, teilweise als Ergänzung eines umgestalteten Armenrechts zu sehen sind. Dennoch sind die Ergebnisse der Auseinandersetzungen mit den überwiegend vertretenen Lösungsvorschlägen für Überlegungen über eine Reform des Armenrechts nützlich.

Nachfolgend werden die in der Literatur entwickelten Lösungswege für eine Reform des Kostenrechts kurz dargestellt, und soweit es die Themenstellung erfordert, wird dazu Stellung genommen. Anschließend wird der Frage nachgegangen, welche Zukunft dem Armenrecht als Institution in Hinblick auf die zum Kostenrecht entwickelten Lösungswege gegeben werden kann.

2.3.1. Reformvorschläge zum Kostenrecht

2.3.1.1. Die absolute und eingeschränkte Prozeßkostenfreiheit

Das Problem der Prozeßkosten ließe sich am wirksamsten durch die Übernahme aller entstehenden Kosten durch den Staat lösen. Der sich daraus ergebende Nulltarif wird als konkretes Reformziel eigentlich nicht gefordert ¹⁾, aber fast in allen Stellungnahmen abgelehnt und zwar vorwiegend mit fiskalischen

1) Lenz Anw.Bl. 74, 289 (291); wenn auch E.Schneider JurA 71, 57 (111), Herrmann, Probleme des Prozeßkostenrechts ..., S. 95 f. und Wassermann RuP 73, 129 den Nulltarif für erstrebenswert halten, so sind sie sich des utopischen Charakters ihrer Forderung durchaus bewußt. Von einer rechtspolitischen Forderung i.S. absehbarer Verwirklichung kann man nicht sprechen.

Erwägungen und dem Hinweis auf die politische Undurchsetzbarkeit ¹⁾. Die Vermutung einer gewissen Resignation gegenüber dieser im Grunde für erstrebenswert gehaltenen Lösung drängt sich auf.

Es bestehen gegen den uneingeschränkten Nulltarif jedoch weitere sachliche Bedenken. Das Ende der freien Advokatur, die "Verbeamtung der Anwaltschaft" drohe, wenn die Rechtsanwälte ihre Gebühren letztlich vom Staat erhielten ²⁾. Die Berechtigung solcher Bedenken ist kaum zu überprüfen. Entscheidend gegen den Nulltarif spricht aber, daß er unsozial ist. Die Aufwendungen für den Justizapparat würden über die Steuern finanziert werden, die trotz der

-
- 1) Baier, Kostenrisiko ..., S. 171 ff.; Baumann VSSR 75, 1 (36); Bauer VersR 73, 110 (111); Baur NJW 76, 1380 (1381); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., D. 132 F.; Bokelmann ZRP 73, 164 (165): "Politisch nicht durchsetzbar"; Frantzen NJW 74, 784 (786); Lenz a.a.O., S. 292; Redeker NJW 73, 1153 (1160); Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 399; Trocker, Gutachten B, S. 5; Zeidler DÖV 75, 797 (803 f.); Demuth DRiZ 72, 27 f.; Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S. 320: "Solche Überlegungen taktischer Art (sc. politischer Durchsetzung) mögen in der parlamentarischen Tagespraxis ihren legitimen Ort haben, im Rahmen einer grundsätzlichen Betrachtung der Bedingungen staatlicher Tätigkeit haben sie jedoch auszuscheiden"; Grunsky, Gutachten A, S. 22 - 54 bezeichnet als Hauptproblem des absoluten Nulltarifs die "immensen Kosten". Nach seinen Berechnungen allein für die 1. Instanz Zivilgerichtsbarkeit 3 Mrd. DM. "Das Urteil über den Nulltarif kann demnach nur negativ ausfallen".
- 2) Vor allem Baur JZ 72, 75 (77); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 113; Isola, Locumer Protokolle 6/74, S. 67; a.A. Bokelmann ZRP 73, 165 (167); Grunsky a.a.O., S. 12 FN 14; Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 399

Progression der Steuersätze kleinere Einkommen stärker belasten als größere. Da den größten Teil des Steueraufkommens die mittelmäßig verdienenden Bevölkerungsschichten aufbringen, müßten diese einen Apparat unterhalten, den vor allem die Geschäftswelt in Anspruch nimmt ¹⁾. Der überwiegende Teil der Parteien ist auf den Nulltarif zur Effektivierung der Rechtsverfolgung nicht angewiesen und würde dadurch unbillig entlastet. Das Problem der Prozeßkosten für die Rechtsverfolgung erfordert differenziertere Lösungen, insbesondere einen gezielten Einsatz staatlicher Mittel ²⁾. Eine Erleichterung brächte der Wegfall der Gerichtskosten, entsprechend der Gerichtskosten-

-
- 1) Kaupen Anw.Bl. 71, 63: Nur 16 % der Bevölkerung führten 1970 einen Zivilrechtsstreit; s.o. Kap. 2.2.2.
 - 2) Der umfassende Nulltarif wurde auf dem 51. Deutschen Juristentag fast einmütig abgelehnt, s. Beschlüsse A. I. Ziff. 3 a. Gegen die Übernahme allein der Anwaltskosten durch den Staat wenden sich Buermeyer, Rechtsschutzgarantie ..., S. 157 f., Grunsky, Gutachten A, S. 24 f.: "Subventionierung vorhandener Machtzentren" und Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 408. Der Prozeßkostendruck wird von einigen Autoren für notwendig gehalten. Er "provoziere" die Bereitschaft, rechtlichen Verpflichtungen freiwillig nachzukommen und verhindere leichtfertiges Prozessieren, vgl. Pawlowski JZ 75, 1 97 (198 f.); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 130 f.; Demuth DRiZ 72, 27 f.; Grunsky, Gutachten A, S. 23 f. Dieses Argument verliert an Überzeugungskraft, wenn man die "Kenntnisse" über die Auswirkungen des Prozeßkostenrisikos im subjektiven Bereich berücksichtigt, vgl. oben Kap. 2.2.1.

freiheit im sozialgerichtlichen Verfahren ¹⁾,
oder ein Nulltarif für den jeweils sozial
schlechter Gestellten in bestimmten Prozeß-
arten mit ausgeprägt sozialem Einschlag,
z.B. Miet- und Unterhaltsstreitigkeiten ²⁾.
Dieser Vorschlag erfuhr weitgehend Ablehnung, da
es zu schwierig sei, den Kreis der sozial be-
deutsamen Verfahren festzulegen, ohne ihn so aus-
zuweiten, daß die staatliche Leistungsfähigkeit

-
- 1) Mit eingehender Begründung gefordert von Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten ..., S. 314 ff., der eine Kombination von Gerichtskostenfreiheit und Mißbrauchsgebühr bejaht und als erste Maßnahme den Wegfall der Vorschußpflicht für die Gerichtskosten fordert; Pawlowski JZ 75, 197 (201): Rechtsgewährung sei eine Hauptfunktion des Rechtsstaats und daher aus dem Steueraufkommen zu finanzieren; dazu kritisch Kissel a.a.O., S. 318 f. Baumann VSSR 75, 1 (38); Isola, Locumer Protokolle 6/74, S. 67; Sieg BB 72, 1377 (1379); Redeker NJW 73, 1153 (1160) fordert Gerichtskostenfreiheit für das verwaltungs- und finanzgerichtliche Verfahren; dagegen Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 128 ff.; und JZ 75, 425 (426): Er sehe in der Gerichtskostenfreiheit Gefahren für den Rechtsfrieden, einen Schritt zur "Sozialisierung der Rechtspflege", meine aber unter Hinweis auf Berechnungen von Franzen NJW 74, 784 (786), daß die Gerichtskosten bei niedrigen Streitwerten, bezogen auf den erforderlichen Arbeitsaufwand, einem Nulltarif gleichkämen. Kritisch zu Baumgärtels Überlegungen äußern sich Kissel a.a.O., S. 319 und Baur NJW 76, 1380 (1383 FN 29), dem diese Argumente nicht "einleuchten"; Demuth DRiZ 72, 27 f. hält mit Hinweis auf Erfahrungen aus sozialgerichtlichen Verfahren die Gerichtskostenfreiheit für problematisch; Grunsky, Gutachten A, S.44 hält die Gerichtskostenfreiheit für finanzierbar, aber zur Entlastung der Parteien für nicht weitgehend genug.
- 2) E.Schmidt JZ 72, 679 (681 f.) sieht darin die prozessuale Verstärkung eines materiellrechtlich ausgebauten Schutzes.

überfordert würde ¹⁾.

Im Rahmen des oben erörterten "eingeschränkten Nulltarifs" wird die Freistellung der Parteien von den Gutachterkosten gefordert ²⁾. Im Anschluß an Vorschläge von Seetzen ³⁾ wird diskutiert, ob die unterlegene Partei in einem Rechtsstreit, der zur Klärung zweifelhafter Rechtsfragen geboten war, nicht von den Verfahrenskosten befreit, und es im Rechtsmittelzug nicht bei der Kostenentscheidung je nach Instanzgewinn bleiben sollte.

Seetzens Vorschläge sind teilweise abzulehnen: Die Kostenentscheidung wäre eine Billigkeitsentscheidung, also kaum vorhersehbar. Das Risiko der Kostentragung bliebe bestehen und würde sich zu der Unsicherheit über den Verfahrensausgang hinzufügen. Die Parteien wären auch beim allgemeinen Kenntnisstand über juristische Fragen mit der Entscheidung über die rechtliche Ausgangslage eines Prozesses überfordert ⁴⁾. Selbst Rechtsanwälte sind oft nicht in der Lage, vor Prozeßbeginn zu entscheiden, ob der Schwerpunkt eines Streits

-
- 1) Bokelmann ZRP 73, 164 (165); Rehbinder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 400 f.; Grunsky, Gutachten A, S. 45 ff.
 - 2) Pieper ZZP Bd. 84, S. 1 (38); zustimmend Baier, Kostenrisiko ..., S. 185; Herrmann, Probleme des Prozeßkostenrisikos ..., S. 90 f.; Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S. 317; Pawlowski JZ 75, 197 (201); a.A. Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 138: Die Freistellung von den Gutachterkosten widerspreche den Funktionen der Prozeßkosten.
 - 3) Seetzen ZRP 71, 35 ff.
 - 4) Seetzen ZRP 71, 35 ff. will darauf abstellen, ob im Prozeß der Streit um Tatsachen den um Rechtsfragen überwogen habe, wobei unzutreffende Tatsachenbehauptungen der vortragenden Partei angelastet werden.

im Rechtlichen oder Tatsächlichen liegen würde. Außerdem stehen vor Beginn eines Prozesses nicht allein rechtliche Überlegungen der Parteien, sondern auch andere zu respektierende Motive, die einen Rechtsstreit geboten sein lassen. Die Partei, der das Gericht vorhält, einen vermeidbaren Prozeß aus Unkenntnis der Rechtslage geführt zu haben, wird dafür kein Verständnis haben. Der Vorschlag Seetzens hätte weiterhin zur Folge, daß wohlhabende Parteien anläßlich der Klärung zweifelhafter Rechtsfragen ihre rechtlichen Interessen kostenlos verfolgen könnten ¹⁾.

Der Vorschlag einer Änderung der Kostenverteilung bei divergierenden Entscheidungen im Rechtsmittelzug hat Zustimmung gefunden. Grunsky ²⁾ hat demgegenüber für die Kosten einer erfolgreichen Berufung vorgeschlagen, es nicht bei der Kostenentscheidung der ersten Instanz zu belassen. Dem Staat seien die Kosten aufzuerlegen, "die der Partei dadurch entstanden sind, daß das Untergericht den Rechtsstreit falsch entschieden hat" ³⁾. Für die Revisions- und Rechtsbeschwerdeinstanzen wird unabhängig vom Ausgang des Verfahrens für den Revisionskläger Kostenfreiheit gefordert, da hier die privaten Rechtsschutzinteressen öffentlichen

-
- 1) Wirtschaftlich bedeutsame Prozesse, z.B. zwischen Unternehmen, werden bei den Informationsmöglichkeiten solcher Parteien regelmäßig um Rechtsfragen geführt. Ablehnend auch Hillermeier BayVBl 72, 408 (409); E.Schmidt JZ 72, 679 (681 FN 18); Rehbinder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 404; Bokelmann ZRP 73, 165 (166): Letztlich werde am Prinzip der Kostenlast für den Unterlegenen festgehalten. Die Entlastung sei gering, "da die Kostenbeteiligung immer erst aus einer ex ante Betrachtung deutlich werde".
 - 2) Gutachten A, S. 51 ff.
 - 3) Zustimmend Beschlüsse A, Ziff. 27 des 51.Deutschen Juristentages

Interessen an Rechtsfortbildung und Rechtseinheit nachgeordnet seien ¹⁾. Das überzeugt insofern, als mit der Reform des Revisionsrechts, insbesondere der Abschaffung der reinen Streitwertrevision, ein Revisionsverfahren auf Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung durch das Untergericht oder Annahme durch das Revisionsgericht beruht. Bei der Zulassung und Annahme der Revision stehen die öffentlichen Interessen an der Durchführung eines Revisionsverfahrens im Vordergrund ²⁾. Die privaten Rechtsschutzinteressen werden allenfalls als Reflex eines der Rechtseinheit und -fortbildung dienenden Verfahrens befriedigt.

Eine Zusammenschau der in diesem Kapitel erörterten Lösungsvorschläge zur Kostentragungsproblematik läßt Auswirkungen auf eine Reform des Armenrechts nicht erwarten. Der uneingeschränkte Nulltarif ist keine ernsthafte Konkurrenz zum Armenrecht, seine Verwirklichung ist nicht zu erwarten. Die Verwirklichung der sonstigen Vorschläge ist, wie immer sie beurteilt werden, als Ergänzung eines reformierten Armenrechts möglich. Die Vorschläge enthalten sog. Randberichtigungen des Kostenrechts ³⁾.

-
- 1) Zustimmend Beschlüsse A. Ziff. 25 des 51. Deutschen Juristentages; Dorndorf, Prozeßrecht, S. 307 f.; Grunsky, Gutachten A, S. 55 ff.; einschränkend Seetzen ZRP 71, 35 (37); (für das frühere Revisionsrecht); Pawlowski JZ 75, 197 (200): Kostenbefreiung vor allem in Hinblick auf die Rechtsfortbildungsfunktion der Zulassungsrevision; Redeker NJW 73, 1153 (1160); Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 409 f.; Baier; Kostenrisiko ..., S. 185 f.; Bokelmann ZRP 73, 165 (166)
 - 2) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Übersicht 1) vor § 545
 - 3) E. Schmidt 72, JZ, 679 (681)

2.3.1.2. Pflichtrechtsschutzversicherung

Schon 1960 erkannte Heimerich ¹⁾ die Chancen einer stärkeren Verbreitung der Rechtsschutzversicherung für den Rechtsschutz unbemittelter Parteien. Die Entwicklung gab ihm Recht; denn nur eine Rechtsschutzversicherung schafft beim heutigen Armen- und Kostenrecht für einen großen Teil der Bevölkerung die Voraussetzungen, private Rechtsschutzinteressen weitgehend ungehindert von Kostenüberlegungen zu verfolgen. Die Zahl der Rechtsschutzversicherungsverträge ist deshalb stark angestiegen. 1975 hatten nach statistischen Erhebungen 38 % der Haushaltsvorstände, 8,9 von 23,3 Millionen, einen Rechtsschutzversicherungsvertrag abgeschlossen ²⁾. Das Leistungsangebot der Rechtsschutzversicherer ist allerdings nicht lückenlos. Die in § 4 ARB enthaltenen umfangreichen Risikoausschlüsse zeigen deutlich die Grenzen im System der Rechtsschutzversicherung. Es gibt beispielsweise keine Schutzmöglichkeiten für familien- und erbrechtliche Streitigkeiten oder Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Immerhin waren 33,1 % der im Jahre 1974 vor den Landgerichten erledigten Zivilrechtsstreitigkeiten Ehesachen ³⁾, die zusammen mit den Verfahren zur Regelung der Scheidungsfolgen gerade zu den "prozeßwürdigen Gegenständen" der sozial benachteiligten und einkommensschwachen Gruppen gehören.

1) BB 60, 1071 (1073): Heimerich sah, daß man nicht alle darauf verweisen konnte, vielmehr beim Staat die Aufgabe verbleibe, "Vorkehrungen zu treffen, daß für Arme und Reiche ein gleichwertiger Rechtsschutz garantiert ist".

2) vgl. die Angaben bei Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 166 FN 30; Grunsky, Gutachten A, S. 59 geht von 35 % der Befragten aus. Baumgärtel standen allerdings noch Unterlagen des HUK-Verbandes zur Verfügung. Die Zahl der versicherten Risiken betrug 1974 10,4 Millionen. Für 1975 wird eine Steigerung von 25 % angenommen.

3) Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A,

Eine Versicherung für die Kosten sämtlicher Prozeßarten läßt sich wirtschaftlich nicht durchführen ¹⁾.

Dennoch hat sich der Versicherungsgedanke zur Abdeckung des Prozeßkostenrisikos als praktikabel erwiesen. Wohl dadurch angeregt, fordert Baur ²⁾ zur Lösung der Kostenfrage die Rechtsschutzversicherungspflicht, die Pflichtversicherung bei einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzversicherer. Damit erübrige sich nach seiner Auffassung eine Reform des Armenrechts.

Gegen diesen Vorschlag wurden erhebliche, auch verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht ³⁾. Seine Verwirklichung scheint ausgeschlossen. Die Einführung einer obligatorischen Rechtsschutzversicherung bedeutet die vollständige Entlastung des Rechtsuchenden von den Prozeßkosten durch einen Dritten. Das kommt der Einführung des uneingeschränkten Nulltarifs gleich. Die erzwungene Entlastung auch an sich finanzkräftiger Parteien von den Prozeßkosten ist eine Übertreibung staatlicher Fürsorgeleistungen.

Bevölkerung und Kultur, Reihe 9, Rechtspflege I (Zivilgerichtsbarkeit), Organisation, Personal, Geschäftsanfall und -erledigung der ordentlichen Gerichte 1974, Tabelle 4 a

- 1) Sieg BB 72, 1377 (1379); ebenso Rudolph, 51. Deutscher Juristentag, Thesen I Ziff. 37, anders das von Röper ZRP 75, 251 f. dargestellte "Bremer Modell"; Gruppenrechtsschutzversicherung zwischen HUK-Verband und Sozialhilfeträger für unter die Einkommensgrenzen des BSHG fallende Bürger. Hier wurde die Anlehnung an die ARB und die in ihnen enthaltenen Ausschlüsse in Hinblick auf die Bedeutung der Ehesachen bei der Armenrechtsbewilligung aufgegeben.
- 2) JZ 72, 77 ff. und NJW 76, 1380 (1383 ff.)
- 3) Bauer VersR 73, 110 (112) und André ZRP 76, 177 (179) bezweifeln, daß eine Pflichtversicherung unter dem Begriff der Sozialversicherung in Art. 74 Nr. 12 GG fällt; desgl. Sieg BB 72, 1377 (1379); Rudolph, 51. Deutscher Juristentag, Thesen I, Ziff. 37; ablehnend Beschlüsse A. Ziff. 4 a des 51. Deutschen Juristentages

zumal die Prozeßhäufigkeit, bezogen auf den Schnitt der Bevölkerung, gering ¹⁾ und keineswegs im Steigen begriffen ist ²⁾. Einige Autoren befürchten eine verstärkte Inanspruchnahme der Gerichte ³⁾, die Fremdführung der Prozesse durch die Rechtsschutzversicherer ⁴⁾ und die Einflußnahme der Gesellschaft auf den privaten Rechtsbereich des Bürgers, mit der Folge einer "Sozialisierung der Rechtspflege" ⁵⁾.

Das Problem der Finanzierung, vor allem die Prämiengestaltung, begründet den wichtigsten Einwand. Ein für alle Bürger gleicher Prämienatz wäre bei dem in der Bevölkerung ungleich verteilten Prozeßführungsrisiko ungerecht ⁶⁾. Die allgemein angenommene Höhe einer Jahresprämie von 80,-- DM bis 100,-- DM ⁷⁾ wäre auch für die bislang vom Armenrecht "versorgte" Bevölkerung zu hoch.

-
- 1) s.o. Kap. 2.3.1.1.
 - 2) Nach Blankenburg, Der Anteil gerichtlicher Verfahren ..., S. 92 ist der Geschäftsanfall der Zivilgerichte in den letzten Jahren etwa konstant geblieben.
 - 3) Baur VersR 73, 110 (111 f.); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 139 ff.; a.A. Schulten, Die Rechtsschutzversicherung ..., S. 55 ff., der mit einer in den ARB verankerten Vorprüfungskompetenz der Rechtsschutzversicherer diesen Effekt ausschalten will; Baur NJW 76, 1380 (1384); Grunsky, Gutachten A., S. 63, scheut mangels Tatsachenmaterial hierüber jede Aussage.
 - 4) Bokelmann ZRP 73, 164 (167); Trocker, Gutachten B, S. 83
 - 5) Baumgärtel a.a.O. S. 140, 143 und André ZRP 76, 177 (178 f.); dagegen Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S. 319; Grunsky, Gutachten A, S. 62 f. Baur NJW 76, 1380 (1383 FN 29)
 - 6) Bokelmann a.a.O. S. 167; Gottwald ZZP Bd. 89, S. 140 f.; Wassermann RuP 75, 1 (6); Grunsky a.a.O., S. 64 f.
 - 7) E. Schmidt JZ 72, 679 (681); Baur NJW 76, 1380 (1383 f.); auf die Schwierigkeit, die Prämien einer obligatorischen Rechtsschutzversicherung ohne umfassende oder keine Risikoausschlüsse zu berechnen und in vertretbarer Höhe zu halten, weisen Baur VersR 73, 110 (112) und Rudolph, 51. Deutscher Juristentag, Thesen I, Ziff. 37, hin.

Für einkommensschwache Parteien ist absolute Kostenfreiheit beim gerichtlichen Rechtsschutz ein verfassungsrechtliches Gebot, und es ist unzulässig, sie mit Prozeßkosten in der Form von Prämienzahlungen zu belasten. Differenziert man hingegen den Prämienatz nach dem Einkommen, hätte man letztlich einen über verdeckte Steuern finanzierten uneingeschränkten Nulltarif ¹⁾.

Abzulehnen ist auch der Vorschlag von Sieg ²⁾, dem Bürger den Abschluß einer privaten Rechtsschutzversicherung als Obliegenheit aufzugeben, deren Verletzung mit einer verschärften Armenrechtsprüfung sanktioniert wird. Die staatliche Justizgewährungspflicht und der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, erlauben Einschränkungen des gerichtlichen Rechtsschutzes aufgrund finanziellen Unvermögens nur unter Beachtung des vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten "Angleichungsgebotes" ³⁾. Das derzeitige Armenrecht gewährt unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ein gerade noch vertretbares Minimum an Hilfeleistungen ⁴⁾, das keinen Spielraum für Einschränkungen der Hilfgewährung gegenüber unbemittelten Rechtssuchenden enthält, die als Druckmittel gegen sie einzusetzen wären. Außerdem bliebe bei den derzeitig von den Rechtsschutzversicherern angebotenen Versicherungs-

1) Bokelmann ZRP 73, 164 (1977); Baur NJW 76, 1180 (1973). Seine gegen die Kritik vorgebrachte Kritik überzeugt nicht. Es liegt sicher im Wesen der Schadensversicherung, daß die Mehrheit die Schäden der Wenigen zu finanzieren habe. Dazu kann man die Mehrheit zwangsweise aber nur heranziehen, wenn bei ihr das Schadensrisiko mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Das trifft für den zur Feuerversicherung gezwungenen Hauseigentümer eher zu, als für die mit dem geringeren Risiko belastete Gesamtheit der Bevölkerung, jemals einen Prozeß zu führen.

2) Sieg BB 72, 1377 (1979)

3) s.o. Kap. 1.5.

4) Grunsky, Gutachten A, S. 82; s.u. Kap. 6

möglichkeiten eine erhebliche Lücke im Versicherungsschutz. Für die von der Rechtsschutzversicherung nicht erfaßten Verfahren wären dennoch Prozeßkosten aufzubringen oder müßte um das Armenrecht nachgesucht werden.

Die Einwände gegen eine obligatorische Rechtsschutzversicherung sprechen keinesfalls gegen eine Fortentwicklung und weitere Verbreitung privater Vorsorge durch Abschluß einer Rechtsschutzversicherung. Die Akquisition der Versicherer sollte in den Bevölkerungsschichten verstärkt werden, deren Mitglieder bisher als Versicherungsnehmer unterrepräsentiert sind, die aber von den Prozeßkosten aufgrund ihres geringeren Einkommens verhältnismäßig stärker als die zu 50 % schon versicherte gehobene Beamtenschaft getroffen werden ¹⁾. Von Seiten des Staates sollte nach einem Vorschlag H. Baumanns ²⁾ diese Entwicklung dadurch gefördert werden, daß entsprechend der steuerlichen Behandlung der Lebens-, Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung, auch der Abschluß einer Rechtsschutzversicherung steuerlich privilegiert wird.

2.3.1.3. Änderungen der Erstattungspflicht und Grundlagen der Streitwertbemessung

Die folgenden, weniger weitreichenden Vorschläge belassen die Prozeßkosten bei den Parteien, streben aber Änderungen bei der Kostenverteilung zwischen den Parteien an und eine Herabsetzung

1) Zahlen bei Grunsky, Gutachten A, S. 60 FN 147

2) VSSR 75, 1 (37); ein entsprechender Vorschlag wurde auf dem 51. Deutschen Juristentag angenommen, Beschluß A. Ziff. 36

der absoluten Höhe der aufzuwendenden Prozeßkosten.

Im Zivilprozeß herrscht mit wenigen Ausnahmen bei der Kostenverteilung das Unterliegensprinzip. Die unterlegene Partei hat dem obsiegenden Gegner seine zur Prozeßführung notwendigen Aufwendungen zu erstatten ¹⁾. Eine Änderung dieses Grundsatzes dahingehend, daß die Kosten hälftig zu teilen sind oder jeder die aufgewendeten Kosten selbst zu tragen hat - so die Regelung im anglo-amerikanischen Rechtskreis - würde das Kostenrisiko erheblich mindern; denn das Risiko, die eigenen Kosten der Rechtsverfolgung tragen zu müssen, besteht jetzt schon. Eine vollständige Ablösung der Kostenverteilung vom Prozeßausgang ist aber weder sachgerecht noch durchsetzbar, undurchsetzbar deshalb, weil die Kostenüberwälzung auf den Unterliegenden einer weitverbreiteten Rechtsüberzeugung entspricht ²⁾. Die Regelung ist auch praktikabel, da die Verzahnung von Sach- und Kostenentscheidung eine selbständige Auseinandersetzung über den Kostenpunkt erübrigt ³⁾. Außerdem ginge eine Aufhebung dieses Prinzips in den Fällen zu weit, wo der Gerechtigkeitsgedanke die volle Kostentragung des Unterliegenden fordert. Zu denken ist vor allem an die Herbeiführung eines Rechtsstreits über eine vom Beklagten nicht

1) §§ 91 ff. ZPO; anders jetzt in § 93 a ZPO für Familiensachen, wo grundsätzlich Kostenteilung gilt.

2) vgl. Sieg BB 72, 1377 (1379); Rehbinder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 405; Bokelmann ZRP 74, 164 (169); abgelehnt wurde eine Aufhebung des Kostenerstattungsanspruchs der obsiegenden Partei auf dem 51. Deutschen Juristentag, Beschlüsse A. Ziff. 29

3) E. Schneider JurA 71, 54 (107 f.); vgl. auch Rudolph, Referat, 51. Deutscher Juristentag, These 20

ernsthaft zu bestreitende Forderung, um Zeit für die Erfüllung der Forderung zu gewinnen ¹⁾.

Naheliegender ist eine partielle Aufhebung der Erstattungsspflicht für Verfahrensarten, wo soziale Erwägungen den Wegfall der Erstattungsspflicht unabhängig vom Ausgang des Verfahrens und Verhalten der Parteien fordern. Als Beispiele seien genannt die §§ 93 a ZPO, 61 Abs. 1 S. 2 ArbGG und 193 Abs. 4 SGG ²⁾.

Eine Aufhebung des Unterliegensprinzips bedeutet die Forderung einer unabhängig vom Prozeßausgang nach Billigkeit zu treffenden Kostenentscheidung ³⁾. Hauptproblem für die Verfechter dieses Vorschlags sind die Kriterien der Billigkeitsentscheidung. Seetzen schlägt eine an § 36 q PatG, vgl. auch § 93 d Abs. 2 ZPO, angelehnte Entscheidungsnorm vor ⁴⁾, wobei er die vom Bundespatentgericht für

-
- 1) Zu dem Gesichtspunkt des "Erfüllungsdrucks" durch Prozeßkosten s. Pawlowski JZ 75, 197 (201); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 155 kritisiert zu Recht die Auswirkungen dieses Vorschlags auf den Erstattungsanspruch aus § 117 ZPO. Der Armenanwalt hat nicht mehr die Möglichkeit, die Differenz zur vollen Gebühr "zu erstreiten". Redeker NJW 73, 1153 (1160) schlägt aus der Erfahrung des Verwaltungsprozesses, wo Honorarvereinbarungen üblich sind, die Einführung einer Rahmengebühr vor, deren unterer Betrag vom Gegner zu erstatten ist, während dem Anwalt der volle Rahmen zur Verfügung steht.
 - 2) Unter dem Gesichtspunkt sozialstaatlicher Fortentwicklung des Verkehrshaftpflichtrechts fordert Baumann VSSR 75, 1 (37) für Unfallopfer eine dem § 193 Abs. 4 SGG entsprechende Regelung.
 - 3) E. Schneider JurA 71, 57 (108) befürwortet eine auf Ermessen beruhende Kostenentscheidung, wobei aber wie bei § 91 a ZPO der Streitausgang entscheidender Maßstab sein soll.
 - 4) Seetzen ZRP 71, 35 (36 f.); kritisch Hillermeier BayVBl 72, 408 (409)

die Billigkeitsentscheidung nach § 36 q PatG aufgestellten Grundsätze ins zivilprozessuale Kostenrecht übernehmen will. Grunsky befürwortet eine Kostenentscheidung nach Billigkeit und als Kriterium der Kostenverteilung einen objektiven engen Verschuldensbegriff. Danach sollen die Kosten schon dann geteilt werden, wenn die unterlegene Partei sich bei objektiver Betrachtungsweise vor Beginn des Verfahrens eine "fifty-fifty - Chance unabhängig vom Ausgang des Verfahrens" ausrechnen konnte ¹⁾.

Die Verwirklichung dieses Vorschlags würden den Entschluß, einen Rechtsstreit zu führen, kaum erleichtern. Das Kostenerstattungsprinzip wäre dem Grundsatz nach aufgehoben, das Risiko, die Verfahrenskosten tragen zu müssen, bliebe bestehen ²⁾. Zu der schwierigen Einschätzung des Verfahrensausgangs käme noch die Unsicherheit, im Obsiegsfalle trotzdem die eigenen Verfahrenskosten tragen zu müssen, was die motivierende Kraft eines erhofften Erfolges, als wesentlichen Antrieb zur Prozeßführung, verringert.

Dennoch verspricht die Kostenentscheidung nach Billigkeit bei einer ex-ante Betrachtung eine Entlastung vom Kostenrisiko. Solche Teilreformen des Kostenrechts könnten neben einer Reform des Armenrechts verwirklicht werden. Sie dienen insge-

1) Grunsky, Gutachten A, S. 68 ff.

2) Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S. 327 f.; Reh binder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 404; Hillermeier BayVB1 72, 408 f. sieht die Gefahr unterschiedlicher Entscheidungen und einer Aufweichung des Systems der Prozeßkostenregelungen.

samt einer sozialeren Ausrichtung des Kostenrechts, ohne die Notwendigkeit einer umfassenden Prozeßkostenhilfe in der Form des reformierten Armenrechts überflüssig zu machen.

Weitere "Kostenentlastungschancen" ¹⁾ in diesem Sinne sind die Streitwertherabsetzung im Einzelfall ²⁾, eine Anpassung des Streitwerts an "den wirklichen Streit der Parteien" ³⁾, Änderungen in der degressiven Gebührenstaffel ⁴⁾, Abschaffung des Anwaltszwangs ⁵⁾ und Einführung eines Erfolgshonorars für Rechtsanwälte ⁶⁾.

2.3.2. Das Armenrecht in der Diskussion

Die bisher entwickelten umfassenden Reformmodelle zum Kostenrecht sind sachlich nicht überzeugend und politisch nicht durchsetzbar. Das ist nicht beunruhigend, da die den Modellen zugrundeliegenden Vorstellungen über das Ausmaß der Rechtsweg-

1) Grunsky, Gutachten A, S. 56

2) Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 143 ff.; Grunsky a.a.O., S. 75 f.; Kritisch Mümmler JurBüro 71, 1 (11 FN 40); E. Schneider Jura 71, 57 (109)

3) E. Schneider a.a.O., S. 108 f.

4) Bokelmann ZRP 73, 164 (170 f.); Wassermann RuP 75, 1 (6); kritisch Baumgärtel a.a.O., S. 134

5) Sauer DRiZ 70, 293 ff.; ders. NJW 70, 230 ff.; Schneider a.a.O., S. 111; Burger DRiZ 71, 65; Huysmann DB 70, 2305 (2309 f.); a.A. Bokelmann ZRP 73, 164 (165); Baur NJW 76, 1380 (1381); Granderath MDR 72, 828; Pawlowski JZ 75, 197 (201); Baumgärtel a.a.O., S. 150 ff.; Grunsky a.a.O., S. 19 f.

6) Grunsky a.a.O., S. 77 ff.; Pawlowski a.a.O., S. 200

sperre nicht begründet sind, die vorhandenen Daten vielmehr gegen eine Rechtswegsperre durch Prozeßkosten für den größten Teil der Bevölkerung sprechen. Die Modelle greifen offensichtlich zu weit. Andere Vorstellungen über "Kostenentlastungschancen" sind praktikabel, stellen aber nur Randkorrekturen eines Systems dar, dessen Mängel bei der Berücksichtigung der Rechtsschutzinteressen unterdurchschnittlich verdienender Bevölkerungsteile gezielte Maßnahmen erfordern. Diese Mängel beruhen überwiegend auf einer Schwäche des derzeitigen Armenrechts. Um das Kostenrecht nicht dort für mangelhaft zu halten, wo die restriktive Armenrechtspraxis für einkommensschwache Bevölkerungsteile Kostenschranken vor den Gerichten errichtet hat, ist eine kritische Prüfung der Regelung und Handhabung des Armenrechts geboten.

Die in der Literatur geführten Auseinandersetzungen um Totalreformen des Kostenrechts haben das Armenrecht nur gestreift. Umfassende Reformüberlegungen zum Armenrecht wurden nicht entwickelt, da es die Verfechter der Radikallösungen als überholt sahen ¹⁾.

Das änderte sich erst in jüngster Zeit. Arbeiten von Meents und Gottwald ²⁾ betrachteten das Armenrecht aus einer rechtsvergleichenden und verfassungsrechtlichen Perspektive. Zum 51. Deutschen Juristentag 1976 in Stuttgart wurden für die Abteilung "Rechtspflege und Kostenlast" zwei

1) vgl. E. Schneider JurA 71, 57 (111): Korrekturen am geltenden Recht seien nur Flickwerk; Baur NJW 76, 1380 ff.

2) Meents, Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., Diss. Bonn, 1975; Gottwald, Armenrecht in Westeuropa ..., ZZP Bd. 89, S. 136 ff.

Gutachten erstellt, von denen sich das von Trocker ¹⁾ rechtsvergleichend und unter historischen Gesichtspunkten mit dem Armenrecht beschäftigt.

2.3.2.1. Kritik am Armenrecht

Die Kritik erstreckt sich auf Voraussetzungen, Wirkungen und Verfahren der Armenrechtsgewährung. Im Vordergrund steht die Auseinandersetzung mit Strukturen und Detailregelungen des Gesamtkomplexes ²⁾. Kritik an der Praxis der Armenrechtsgewährung wird überwiegend in einem Punkt geübt, nämlich der Ausfüllung des Begriffs "angemessener Unterhalt" in § 114 Abs. 1 ZPO durch die Rechtsprechung.

Was als angemessener Unterhalt im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO anzusehen ist, ergibt sich nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Meinung aus den Pfändungsschutzvorschriften in § 850 c ZPO ³⁾. Die daraus abgeleiteten Einkommensgrenzen werden als zu niedrig und der Begriff "angemessener Unterhalt" als zu unbestimmt kritisiert ⁴⁾. Die

1) Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, Abteilung Rechtspflege und Kostenlast, Gutachten B

2) z.B. Katalog der Bewilligungsvoraussetzungen in § 114 Abs. 1 ZPO, Nachzahlungsregelung nach § 125 ZPO

3) BSG NJW 57, 80; im einzelnen vgl. Kap. 5.2.1.

4) Baur VersR 73, 110 (111); Baur JZ 72, 75 (76), NJW 76, 1380 ff.; Däubler BB 68, 545 (546); Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 159; Maetzel ZfS 75, 353 (356 f.); Schmidt JZ 72, 679 (680); E. Schneider JurA 71, 57 (108 f.); Koebel NJW 64, 392; Grunsky, Gutachten A, S. 13; Trocker, Gutachten B, S. 67 f.; Rudolph, Referat, 51. Deutscher Juristentag, These 1 c; Rehbindner, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 399 ff.; Meents, Das Armenrecht ..., S. 79 ff.; differenzierend Mümmler JurBüro 71, 1 (6), der sich in diesem Zusammenhang gegen das Heranziehen überholter Entscheidungen wendet.

Verwendung des Begriffs "Armut" wird als diskriminierend empfunden ¹⁾, die in § 114 Abs. 2 ZPO für die Gewährung von Armenrecht an Ausländer und Staatenlose geforderte Gegenseitigkeit ²⁾ sowie die engen Voraussetzungen der Armenrechtsgewährung an juristische Personen nach § 114 Abs. 4 ZPO werden teilweise für verfassungswidrig gehalten ³⁾. Umstritten ist auch die sog. "Aussichtenprüfung" in § 114 Abs. 1 ZPO, und zwar nicht so sehr die damit verbundene sachliche Vorprüfung des Rechtsschutzbegehrens als Gewährungsvoraussetzung, sondern die Problematik eines notwendig summarischen Vorprüfungsverfahrens, vgl. § 118 a ZPO, das der Gesuchsteller häufig ohne Anwalt durchstehen müsse und die Tendenz habe, die Hauptsachenentscheidung zu präjudizieren ⁴⁾.

-
- 1) Heimerich BB 60, 1071; Fechner JZ 69, 349 (352); E. Schneider a.a.O. S. 109; Seetzen ZRP 71, 36; Maetzel a.a.O. S. 356 f.; Reh binder a.a.O. S. 402: "Arme-Leute-Institution", die von Unbemittelten, die "bessere Tage gesehen haben", nicht gern in Anspruch genommen werde; Baumgärtel a.a.O. S. 160; Gottwald a.a.O. S. 139
 - 2) Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum GG, Art. 103 Rdnr. 77; Däubler a.a.O. S. 545; Trocker a.a.O. S. 69 FN 198
 - 3) Fechner JZ 69, 349 (352); Gottwald a.a.O. S. 146; Trocker a.a.O.; a.A. BVerfGE 35, 348 (353 ff.)
 - 4) Tribian DRiZ 62, 416 f.; Bokelmann ZRP 73, 164 (165); Trocker a.a.O. S. 70 ff.; Schmidt JZ 72, 679 (682); Wieczorek § 114 Anm. A: Die Aussichtenprüfung sei eine ungerechtfertigte Begünstigung der armen Partei. Sie erhalte "kostenlos eine Vorentscheidung des Gerichts über die Aussichten ihres Begehrens"; demgegenüber Redeker NJW 73, 1153 (1160), der die Aussichtenprüfung in Hinblick auf § 117 ZPO im Interesse der armen Partei für geboten hält; Grunsky a.a.O. S. 13 hält den Streit um die Aussichtenprüfung für belanglos, da bei großzügiger Handhabung dieser Voraussetzung dem Armen lediglich der "Luxus eines aussichtslosen Prozesses" versagt werde; zu beachten ist, daß 10 % der Armenrechtsgesuche an der Aussichtenprüfung scheitern, s. Bundesminister für Justiz, Kommission für das Zivilprozeßrecht, Protokoll 35, S. 16; Röhl ZRP 70, 274 f. schätzt die Fehlerquote bei dieser Entscheidung auf 1/3.

Unzureichend seien auch die Wirkungen des Armenrechts: Es werden lediglich die Gerichtskosten und die Gebühren des beigeordneten Anwalts gestundet, es bleibt aber bei der Erstattungspflicht an den siegreichen Gegner nach § 117 ZPO. Weitere Kritik wird an der restriktiv gehandhabten Beiordnung des Armenanwalts und dessen verminderten Gebühren geübt ¹⁾.

Außerdem sei das Verfahren zu anspruchsvoll für den durchschnittlich informierten Rechtssuchenden, dem dafür nur in Ausnahmefällen ein Rechtsanwalt beigeordnet werde. Trocker meint, "daß das Armenrechtsprüfungsverfahren jene weitgehende Angleichung der Situation vom Bemittelten und Unbemittelten voraussetze, die eigentlich das Ziel der Armenrechtsgewährung sein soll" ²⁾. Auf die erheblichen Kosten, die im Armenrechtsprüfungsverfahren entstehen können - beispielsweise kann der Gesuchsteller nach § 118 a Abs. 4 S. 2 ZPO auf Zahlung der Auslagen als Veranlassungsschuldner in Anspruch genommen werden- ³⁾, weist Däubler ⁴⁾ hin, Ungereimtheiten bei der frist-

1) Redeker, Referat, 51. Deutscher Juristentag, These 1 c/e; Trocker, Gutachten, S. 80 f. hält die mißbrauchssichernde Funktion des Stundungsprinzips für obsolet, die Kostenerstattungspflicht in Hinblick auf die "Regulierungsfunktion" der Prozeßkosten aber für geboten; anders Röhl ZRP 70, 274 f., der diese Belastung dem Staat aufbürden will; dagegen Speckmann ZRP 71, 71; Erdsiek NJW 64, 912; Baur JZ 72, 75 (76); zustimmend zur in § 125 ZPO getroffenen Regelung äußert sich Mümmeler JurBüro 71, 1 (6); zur Anwaltsbeiordnung und -honorierung, s.v.Stosch-Diebitsch NJW 75, 152 f.; Heimerich BB 60, 1071 (1072); Grunsky, Gutachten A, S. 13; Trocker a.a.O. S. 75/77; Meents, Das Armenrecht, S. 230 ff.

2) Trocker a.a.O. S. 73

3) Eingehend dazu E. Schneider JurBüro 69, 1135 ff.

4) Däubler BB 69, 545 (546)

währenden Wirkung eines Armenrechtsgesuchs kritisieren Lüderitz und Kohlhosser ¹⁾.

2.3.2.2. Reformierbarkeit und Reform des Armenrechts

Die in der Diskussion am Armenrecht geäußerte Kritik führte nur bei einigen Autoren zu Reformplänen. Autoren, die eine umfassende Reform des Kostenrechts für geboten hielten, stellten lediglich fest, daß die Kostenbarriere für die breite Mittelschicht durch eine Reform des Armenrechts wegen seiner grundsätzlichen Mängel nicht zu beseitigen sei ²⁾. Wer einzelne Korrekturen des Kostenrechts im Auge hatte, forderte häufig neben dem speziell von ihm entwickelten Reformvorschlag einen Katalog kaum näher begründeter Verbesserungen des Armenrechts, als unverbindliche Anregung für dessen Reform ³⁾. Große Hoffnungen machten sich die Autoren nicht, daß die auch von ihnen konstatierte Rechtswegsperre für die breite Mittelschicht durch eine Reform des Armenrechts beseitigt werden könnte ⁴⁾.

-
- 1) Lüderitz ZJP Bd. 78, S. 131 ff.; Kohlhosser VersR 74,829 ff. kritisiert die uneinheitliche Behandlung eines Armenrechtsgesuchs bei der Wahrung von Rechtsmittelfristen und der 6-monatigen Klagefrist nach § 12 Abs. 1 VVG.
 - 2) vgl. Baur NJW 76,1380 (1384), der gegen das Armenrecht eigentlich nur gängige Kritik zitiert und es, falls seine Idee einer obligatorischen Rechtsschutzversicherung nicht Wirklichkeit werde, durch eine Gruppenrechtsschutzversicherung ersetzen will; Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 159: "Korrekturen an Einzelregelungen blieben Stückwerk"; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, 17. Aufl. S. 290: "..., ist es ausgeschlossen, die überhohe Barriere der Prozeßkosten mit Hilfe des Armenrechts generell beiseite zu räumen".
 - 3) Im einzelnen s.u. Kap. 5
 - 4) Deutlich Grunsky, Gutachten A, S.14; Rehbinder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 401 f.; Bokelmann ZRP 73,164 (165); Pawlowski JZ 75,197 (202); E.Schmidt JZ 72,679 (682); Wassermann RuP 73,129; Däubler BB 69,545 (551)

Reformmodelle zum Armenrecht aus einer wohlbedachten kritischen Perspektive bieten einige Arbeiten aus jüngster Zeit. Trocker ¹⁾ stellt zu Beginn seiner Untersuchung die Frage, ob eine grundlegende Reform der Institution des Armenrechts nicht entscheidend zu einer effektiven Rechtsverwirklichung des Bürgers ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse beitragen könnte und bejaht diese Frage aus einer "rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Perspektive". Gottwald ²⁾ wählt ebenfalls einen rechtsvergleichenden Ansatz und nimmt Reformen des Armenrechts in anderen europäischen Ländern zum Vorbild für Reformvorschläge in der Bundesrepublik Deutschland. Meents ³⁾ stellt die historische Entwicklung des Armenrechts dar und kritisiert es vor allen am Maßstab verfassungsrechtlicher Gebote.

Ohne eingehende Kritik des Armenrechts entwickelt Baumgärtel ⁴⁾ das "Modell einer Verfahrenshilfe unter Einbeziehung der Rechtsschutzversicherung". Dahinter verbirgt sich ein durch Verschiebung der Einkommensgrenzen auf die Bevölkerungsschichten mit mittlerem Einkommen ausgedehntes Teilbetragsarmenrecht. Nach Baumgärtel soll der Staat bis zu einer an § 79 BSHG orientierten Einkommensgrenze volle "Verfahrenshilfe" leisten; bei höherem Einkommen bis zu einer Obergrenze habe der Staat einen immer geringer werdenden Teil der Verfahrenskosten zu tragen. Da der Armenanwalt die vollen

1) Trocker, Gutachten B, 51. Deutscher Juristentag

2) Gottwald, ZZP Bd. 89 (1976), S. 136 ff.

3) Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes, Diss. Bonn 1975

4) Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle, S. 159 ff.

Gebühren zu erhalten habe, staatliche Hilfe in dieser Höhe aber der durch die Funktion des Zivilprozesses und der Prozeßkosten gebotenen Verteilung der Prozeßkosten zwischen Bürger und Staat zuwiderliefe, soll die Differenz eine Rechtsschutzversicherung übernehmen. Für die Armen habe das auf dem Wege eines Gruppenabkommens zwischen Staat und Rechtsschutzversicherern zu geschehen, den lediglich mit einem Kostenbeitrag unterstützten Rechtssuchenden sei für die Abdeckung der Differenz zu den Gesamtprozeßkosten der Abschluß einer privaten Rechtsschutzversicherung als Obliegenheit zu empfehlen. Geboten sei diese Konstruktion durch eine aus der Funktion des Zivilprozesses abzuleitenden Verteilung der Verfahrenskosten zwischen Bürger und Staat, die Notwendigkeit voller Honorierung der Anwälte in Armensachen und der Verhinderung einer "Sozialisierung der Rechtspflege".

Gegen Baumgärtels Modell bestehen Bedenken. Bezugspunkt für den Anteil der vom Staat zu übernehmenden Prozeßkosten muß der Einkommensteil sein, den der Bürger zur Prozeßführung zumutbar einzusetzen hat. Wenn Baumgärtel einen "immer geringer werdenden Verfahrenshilfebeitrag" des Staates bei Einkommen zwischen der Unter- und Obergrenze vorschlägt, läßt er den Bezug der Hilfeleistungen zur Einkommens- und Prozeßkostenhöhe außer Betracht. Bei höheren Streitwerten können auch Bevölkerungsschichten mit mittlerem

Einkommen nur vom Kostenrisiko entlastet werden, wenn der staatliche Verfahrenshilfebeitrag sich den höheren Prozeßkosten anpaßt. In Beziehung zu setzen sind demnach das Einkommen und die zu erwartenden Prozeßkosten, nicht der staatliche Verfahrenshilfebeitrag zu dem Einkommen.

Nicht einsichtig ist, inwieweit dem Steuerzahler Kosten dadurch erspart werden, daß die Armenanwälte ihr volles Honorar nicht von den vorhandenen staatlichen Verfahrenshilfeorganisationen erhalten, sondern von privaten Rechtsschutzversicherern. Über die Prämien hat der Steuerzahler damit einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand zu finanzieren, obgleich die volle Anwaltshonorierung entsprechend dem Leistungsniveau der Rechtsschutzversicherer auch von staatlichen Stellen geleistet werden könnte.

Es ist nicht überzeugend, für mittlere Einkommensschichten den Abschluß einer Rechtsschutzversicherung als Obliegenheit auszugestalten. Die mit der Verletzung einer Obliegenheit verbundene Sanktion ist nur dann ein ernsthaftes und zulässiges Druckmittel, wenn die Sanktion im Wegfall eines sonst zu erwartenden Vorteils besteht. Da nach Baumgärtel der Staat unter keinen Umständen das volle Anwaltshonorar zahlt, wird der Deckungsschutz insoweit allein durch Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers erlangt. Der Nachteil, den der Rechtsuchende durch Nichtabschluß einer Rechtsschutzversicherung erleidet, besteht also nicht im Wegfall einer staatlichen Leistung. Es ist daher wirkungslos, den Abschluß einer privaten Rechtsschutzversicherung als Ob-

liegenheit aufzugeben, wenn mit deren Verletzung nicht eine spürbare Sanktion verknüpft wird. Baumgärtel hat den Vorschlag von Sieg ¹⁾, den Abschluß einer Rechtsschutzversicherung zur Obliegenheit zu machen, deren Verletzung mit einer verschärften Armenrechtsprüfung sanktioniert wird, offensichtlich mißverstanden ²⁾.

1) s.o. Kap. 2.3.1.2.

2) vgl. auch die Kritik an Baumgärtels Vorschlägen bei Kissel, Gedanken zu den Gerichtskosten, S. 328 f.; Gottwald ZZP Bd. 89, S. 140 f.; Baur NJW 76,1380 (1384); Grunsky, Gutachten A, S. 62 f.

3. Maßstäbe einer Kritik des Armenrechts
 - insbesondere das Sozialhilferecht -

3.1. Notwendigkeit und Voraussetzungen einer Kritik

Voraussetzung einer kritischen Auseinandersetzung mit dem derzeitigen Armenrecht ist eine Bestandsaufnahme. Sie wird entscheidend von ihrem Ziel bestimmt. Zur Beseitigung von Ungereimtheiten im System kann eine Prüfung des Materials auf innere Widersprüche genügen. Steht die Effizienz eines Systems in Frage, und zwar hinsichtlich der seiner Einrichtung vorgegebenen Aufgabenstellung oder der Notwendigkeit, neu entstandene Aufgaben zu bewältigen, ist der kritische Blick nach Außen auf den historischen, soziologischen, verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bezugsrahmen des Rechtsinstituts zu richten. Das sind die

Bedingungen rechtspolitischer Zielsetzungen und konkreter Reformvorhaben, die neben anderen Beeinflussungen über Schaffung und Entwicklung eines Rechtsinstituts, auch über eine Reform des Armenrechts, entscheiden.

3.2. Die Beurteilung einzelner Maßstäbe der Kritik

Der Wert einer kritischen Betrachtung des derzeitigen Armenrechts aus der Perspektive rechtspolitischer Forderungen nach Chancengleichheit ist für die Entwicklung und Legitimation konkreter Reformüberlegungen gering. Allenfalls läßt sich damit die Notwendigkeit einer Reform des Armenrechts begründen. Dabei ist ohne Bedeutung, ob die gesellschaftspolitische Forderung nach Schaffung materieller Chancengleichheit aus Vorschriften der Verfassung oder ideologischen Vorstellungen abgeleitet wird; für eine kritische Auseinandersetzung mit dem Armenrecht als Rechtsinstitut ist der Maßstab zu vage. Eine Kritik des Armenrechts an diesen Maßstäben bringt nicht den "positiven" Umschlag, durch den Kritik fruchtbar für die Konturen einer beabsichtigten Reform wird.

Ähnliches gilt für eine kritische Bewertung und Fortentwicklung des Armenrechts am Maßstab des Verfassungsrechts. Die Feststellung der Ver-

fassungswidrigkeit einzelner Regelungen des Armenrechts ¹⁾ kann die Forderung nach einer Neuregelung dieser Vorschriften begründen. Konkrete Regelungen eines reformierten Armenrechts sind daraus aber nicht zu gewinnen ²⁾. Im übrigen werden Regelung und Praxis des Armenrechts vom Bundesverfassungsgericht, das allein mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit Druck auf die künftige Handhabung und Ausgestaltung des Armenrechts ausüben könnte, nicht beanstandet ³⁾. Von verfassungsrechtlichen Vorschriften abgeleitete Forderungen werden den Gesetzgeber deshalb kaum beeindrucken.

Ergiebiger für die Entwicklung konkreter Reformvorschläge zum Armenrecht ist die rechtsvergleichende Perspektive ⁴⁾. Die mit diesem Ansatz durchgeführten Untersuchungen von Gottwald und Trocker haben unter Beachtung kürzlich durchgeführter Reformen des Armenrechts in Österreich, Schweden, Frankreich sowie der in den USA und Großbritannien bestehenden Rechtshilfesysteme zu Reformüberlegungen für das deutsche Recht geführt, auf die im Zusammenhang mit dem hier entwickelten Reformvorschlägen eingegangen wird.

1) Meents, a.a.O., S. 355 ff. hält die in § 114 Abs. 1 ZPO geforderte Aussichten- und Mutwillensprüfung für verfassungswidrig; die Verfassungswidrigkeit der in § 114 Abs 2 ZPO geforderten Gegenseitigkeit bei Ausländern behaupten Däubler BB 69,545 (551) und Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 103 Rdnr. 77; Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der derzeitigen Armenrechtspraxis äußert ohne Begründung Grunsky, Gutachten A, S.82

2) vgl. E.Schmidt JZ 72,679 (680): Vorschriften der Verfassung steckten den Rahmen ab, nennen aber nicht die Mittel.

3) s.o. Kap. 2.1.

4) Meents, Das Armenrecht ...; Trocker, Gutachten B

3.3. Das Sozialhilferecht als Maßstab der Kritik und Reformmodell

Für die Entwicklung konkreter Reformvorschläge bietet sich als Maßstab der Kritik eine dem Armenrecht in der Zielsetzung und dem geregelten Sachbereich ähnlicher Normenkomplex an. Ein einfachgesetzlicher Maßstab gibt bei vergleichbaren Regelungsgegenständen die Möglichkeit praktischer Kritik, und soweit er im sozialen Standard dem Armenrecht überlegen ist, die Richtung möglicher Reformen. Auf der einfachgesetzlichen Vergleichsebene ist der einzige umfassende Normenkomplex, der diesen Anforderungen genügt, das im Bundessozialhilfegesetz geregelte Sozialhilferecht.

Armenrecht und Sozialhilferecht verfolgen das Ziel, in beschränktem Umfang materielle Chancengleichheit bezogen auf die Wahrnehmung einzelner als elementar angesehener grundrechtlich gesicherter Rechtspositionen zu schaffen ¹⁾. Das Sozialhilferecht soll zur freien Entfaltung der Persönlichkeit unter menschenwürdigen Bedingungen ²⁾ verhelfen, Armenrecht soll die Verfolgung des Justizanspruchs und die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs sicherstellen. Der Anknüpfungspunkt staatlicher Hilfeleistungen ist in beiden Fällen allein die materielle Notlage eines Menschen, die eine Wahrnehmung dieser elementaren Rechte verhindert. Das Armenrecht ist daher zu Recht als Sozialhilfe im Bereich des Rechtsschutzes bezeichnet worden ³⁾.

1) vgl. § 1 Abs. 2 BSHG

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, Einführung S. 7

3) s.o. Kap. 1.1. und Trocker, Gutachten B, S. 23

Der soziale Entwicklungsstand beider Regelungsbereiche ist außerordentlich unterschiedlich. Die Regelungen des Armenrechts traten als Bestandteil der Zivilprozeßordnung 1877 in Kraft, damals eine soziale Leistung, und blieben seitdem fast unverändert ¹⁾. Das Bundessozialhilfegesetz wurde 1960-62 als Ausdruck einer umfassenden Reform der staatlichen Fürsorge geschaffen. Es löste die aus dem Jahre 1924 stammenden fürsorgerechtlichen Regelungen ab und regelte die Sozialhilfe nicht als einen Akt staatlicher Gnade, sondern als Bestandteil der Daseinsvorsorge mit Anspruchscharakter. Daß der Gesetzgeber damit den vom Bundessozialhilfegesetz erfaßten Sachbereich unter Beachtung des Sozialstaatsgebots umfassend und im Sinne seiner Zielsetzung erfolgreich geregelt hat, wird kaum bestritten ²⁾. Auch nach dem Inkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes bemühte sich der Gesetzgeber in mehreren Änderungen des Gesetzes um seine Weiterentwicklung ³⁾. Die fortlaufende Anpassung des Bundessozialhilfegesetzes an die Erfahrungen der Sozialhilfetätigkeit macht das Sozialhilferecht bei Reformüberlegungen zum Armenrecht besonders interessant, z.B. die Tendenz, den Rückgriff gegen unterhaltsverpflichtete Verwandte weiter einzuschränken. Verwaltungsaufwand und Erfolg bei der Geltendmachung dieser Forderung standen außer Verhältnis.

Soweit die Praxis der Armenrechtsgewährung auf der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe beruht, gäbe es die Möglichkeit, ohne Tätigwerden des Gesetzgebers Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes als Auslegungshilfen zu benutzen. Eine Re-

1) 1933 wurde eine verschärfte Prüfung der Erfolgsaussicht eingeführt.

2) Haines, Soziale Rechte ..., S. 56

3) s.u. Kap. 4.2.

form des Armenrechts in Ausrichtung auf das Sozialhilferecht verhindert auch unterschiedliche Regelungen und Bewertungen gleich liegender Sachverhalte. Schließlich ist das Sozialhilferecht eine Konkretisierung des Sozialstaatsgebots, an der sich eine Reform des Armenrechts, auch unter Beachtung des Gleichheitsgebots, orientieren sollte ¹⁾.

1) Eine entsprechende Anregung geben Heimerich BB 60, 1071; Baumann VSSR 75, 1 (36); Gottwald ZZP Bd. 89 S. 139 f.;

4. Grundsätzliches zum Sozialhilferecht

4.1. Einordnung, Begriff und Grundsätze

Das Sozialhilferecht ist ein Teil des Sozialrechts. Das wird auch in der Auseinandersetzung über die herkömmliche Dreiteilung des Sozialrechts in Sozialversicherung, Sozialversorgung und öffentliche Fürsorge nicht bestritten ¹⁾. In dieser Dreiteilung wird das Sozialhilferecht dem Bereich der öffentlichen Fürsorge zugeordnet. Öffentliche Fürsorgeleistungen sind Ausdruck der Verpflichtung des Staates, aus dem Gedanken sozialer Gerechtigkeit eine grundgesetzmäßige Existenz des einzelnen in unserer rechtsstaatlich verfaßten Gemeinschaft zu sichern ²⁾. Im Bereich der öffentlichen Fürsorge werden als Sozialhilfe die Leistungen bezeichnet, deren Anspruchsgrundlagen im Bundessozialhilfegesetz geregelt sind ³⁾.

1) Kritisch zu dieser Dreiteilung wegen erheblicher Abgrenzungsschwierigkeiten aufgrund verbreiteter Mischformen, Wertentrub, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 22 ff. und Zacher, Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, S. 11 f.; der Überkommenen Dreiteilung folgen der Bericht der Sozial-Enquete - Kommission 1966, Nr. 131; Flamm, Die Sozialhilfe ..., S. 100; Rohwer-Kahlmann ZSR 71, 396 ff.; zu neueren Systematisierungsversuchen, vgl. Bley SGB 73, 459 ff.; ders. SGB 74, 321; Rode ZSR 69, 641 ff. und 724 ff.; Veldkamp, Zum Begriff des Sozialrechts, S. 401 ff.; Zacher DÖV 70, 3 (6 FN 41)

2) Rohwer-Kahlmann ZSR 71, 389 (402)

3) Luber, § 1 Anm 1 Nr. 2; Schellhorn/Jirasek/Seipp, Einführung S. 5

Neben dieser formalen Einordnung wird der Begriff der Sozialhilfe aus ihrer Funktion im Sozialleistungssystem geprägt. Die Sozialhilfe ist "Lückenschließerin des Sozialrechts", sie soll dort helfen, wo die anderen Hilfesysteme Leistungen nicht vorsehen ¹⁾. Während sich in der Sozialversicherung der einzelne die Leistungsberechtigung durch Beitragszahlung erwirbt und die Sozialversorgung "Sonderopfer" für die Gemeinschaft ausgleicht, tritt die Sozialhilfe ohne Vorleistung ein. Ihre Hilfeleistungen knüpfen allein an die Notlage eines Bedürftigen an, um diese zu beseitigen. Der damit gegebene weite Hilfestatbestand bedingt zwei Grundsätze sozialhilferechtlicher Leistungen: den in § 2 Abs. 1 BSHG normierten Subsidiaritätsgrundsatz, wonach keine Leistung erhält, wer sich selbst helfen kann oder Hilfe von anderen erhält, und den in § 3 Abs. 1 BSHG niedergelegten Individualisierungsgrundsatz, der eine Ausrichtung der Hilfe auf die im Einzelfall bestehende Notlage verlangt. Sozialhilfe ist demnach "die planmäßige, individuelle und subsidiäre Hilfe für den einzelnen in Not geratenen Menschen aus Mitteln der Allgemeinheit" ²⁾.

1) vgl. Bericht der Sozial-Enquete-Kommission 1966, Nr. 204; diese Bewertung der von der Sozialhilfe zu erfüllenden Aufgaben kritisieren Rohwer-Kahlmann ZSR 70,65 (78 f.) und Flamm, Die Sozialhilfe ..., S. 101. Nach ihrer Ansicht beschränke sich die Sozialhilfe nicht auf die Ausgleichung materieller Notlagen, sondern gehe durch Bereitstellung von Pflege, z.B. im Alter, Beratung und persönliche Hilfe über das zur "sozialen Basissicherung" Notwendige hinaus.

2) Wolff, Verwaltungsrecht, Bd. 3 § 147 1

4.2. Die gesetzlichen Regelungen

Das Sozialhilferecht ist abschließend im BSHG geregelt. Das BSHG trat 1962 in Kraft und wurde seitdem mehrfach geändert ¹⁾. Mit Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches (SGB-AT) am 1. Januar 1976 gilt das BSHG nunmehr als besonderer Teil des Sozialgesetzbuches ²⁾. In § 2 Abs. 1 S. 2 SGB-AT wird klargestellt, daß Ansprüche auf soziale Leistungen nur im Rahmen der Vorschriften des Besonderen Teils bestehen. Der 3. Abschnitt des SGB-AT enthält "gemeinsame Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches", so zum Beispiel die wichtigen Neuregelungen über Anhörung, Verzinsung, Auszahlung und Pfändung.

1) Die letzte Änderung vom 1. April 1974 - 3. Änderungsgesetz zum BSHG, BGBl. I S. 777 - brachte eine Anpassung an die allgemeine wirtschaftliche und soziale Entwicklung. Mehrere Hilfsarten wurden ausgebaut, u.a. die Heranziehung von Unterhaltsverpflichteten weitgehend eingeschränkt.

2) Art. II § 1 Nr. 15 SGB-AT

5. Reformüberlegungen zum Armenrecht auf der
Grundlage des Sozialhilferechts

5.1. Die Begriffswahl

5.1.1. Begriffe des Sozialhilferechts

Hinter den bisherigen Neuregelungen des Sozialhilferechts standen jeweils sozial- und rechtspolitische Vorstellungen, die eine Änderung der Nomenklatur mit sich brachten. Im Jahre 1924 wurde das Sozialhilfesystem neugeordnet ¹⁾.

1) Die Neuregelung galt als sehr fortschrittlich, vgl. Knopp/Fichtner, Einleitung S. 1. Die Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 und die Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 lösten Vorschriften des preußischen ALR und Zuständigkeitsregelungen über den Unterstützungswohnsitz ab.

Die Begriffe "Armut" und "Armenpflege" ersetzte man durch "Hilfsbedürftigkeit" und "Fürsorge". Eine neue soziale Auffassung des Gesetzgebers und das Erlebnis des Massenelends nach dem 1. Weltkrieg führten zu der Erkenntnis, daß der aus dem Mittelalter stammende negativ bewertete Begriff der "Armenpflege" zur Bezeichnung der Hilfeleistungen in den weithin unverschuldeten Notlagen nicht passe.

Die veränderte soziale Wirklichkeit, der die bestehenden Fürsorgevorschriften nicht mehr entsprachen ¹⁾, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.1954 ²⁾, das den Hilfsbedürftigen entgegen früheren Auffassungen einen Rechtsanspruch auf Hilfe einräumte und das Bemühen um eine Neuordnung des Sozialleistungssystems zu Beginn der fünfziger Jahre waren die Bedingungen der Neuregelung des Sozialhilferechts im Bundessozialhilfegesetz. Die Ausrichtung der Neuregelung an Wertvorstellungen der Verfassung, insbesondere der Menschenwürde und dem Recht auf Leben, führte zu pragmatischen Regelungen und einem Begriffsapparat ohne Wertung und moralischen Vorwurf. Es wurde der Begriff "öffentliche Fürsorge", der nach Auffassung der damaligen Bundesregierung ³⁾ "in der Öffentlichkeit noch nicht losgelöst (ist) von der Vorstellung der Armenfürsorge in früheren Zeiten", ersetzt durch

-
- 1) Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des BSHG, wiedergegeben bei Gottschick/Giese, Einführung S. 3
 - 2) BVerwGE 1,159 (161)
 - 3) Begründung zum Entwurf eines Bundessozialhilfegesetzes; Bundestagsdrucksache Nr. 1799 v. 20.4.1960, S. 14 f., wiedergegeben bei Luber, Materialien 1

"Sozialhilfe", ebenso der Begriff Hilfsbedürftiger" durch "Hilfesuchender oder Hilfeempfänger" ¹⁾.

5.1.2. "Armenrecht"

Im Bereich des Rechtsschutzes sucht noch heute der Arme um Armenrecht nach. Er begehrt die Beordnung eines Armenanwalts und hat zum Nachweis seines Unvermögens zur Kostentragung ein Armutszeugnis, das die Sozialverwaltung allerdings Kostenbefreiungszeugnis nennt, beizubringen. Die Gerichte verwenden durchgehend die Terminologie der armenrechtlichen Regelungen aus dem Jahre 1877, die mit den Begriffen des damaligen Sozialhilferechts übereinstimmte, heute jedoch diskriminierend wirkt, denn Armut ist in unserer leistungsorientierten Gesellschaft, "deren Doktrin die Selbsthilfe ist, Ausdruck persönlichen Scheiterns" ²⁾.

Der Begriff "Armenrecht" ist daher im Interesse der darauf angewiesenen, häufig gesellschaftlich benachteiligten Gruppen durch eine wertfreie Bezeichnung zu ersetzen, zumal der Begriff nicht nur diskriminierend, sondern auch ungenau ist.

1) vgl. Strang, Erscheinungsformen ..., S. 48; sehr kritisch zu der Begriffswahl, Merten, Sozialhilfe, in: Evangelisches Staatslexikon 1975, Sp. 2363

2) So Strang, Erscheinungsformen ..., S. 48 f. und Baier, Kostenrisiko ..., S. 21; zum Kriterium der Leistung als Wesensmerkmal moderner Wirtschaftsgesellschaften, vgl. Kaupen, Der soziale Standort der Juristenschaft, in: Das Rechtswesen 1971, S. 91 f. und die von E. Noelle-Neumann in der Wochenzeitschrift "Die Zeit" v. 23.4.1976, 18/76, wiedergegebenen Umfrageergebnisse, wonach 52 % der Bevölkerung bejahen, daß "jeder seines Glückes Schmied" sei.

Ungenau deshalb, weil er die Relativität des "arm seins" nicht berücksichtigt. Armut bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch vor allem den absoluten Mangel an finanziellen und sachlichen Mitteln. Wem erst durch die Kosten eines Rechtsstreits nur noch der "angemessene Unterhalt" i.S. d. § 114 Abs. 1 ZPO verbleibt, braucht in diesem üblichen Wortsinn durchaus nicht arm zu sein ¹⁾.

Der Begriff sollte so gewählt werden, daß er die vorprozessuale Rechtsberatung, die sog. außerprozessuale Rechtshilfe, einschließt. Die u.a. vorgeschlagenen Begriffe "Verfahrens" und "Prozeßhilfe" sind danach zu eng ²⁾. Die von Rudolph ³⁾ vorgeschlagene Bezeichnung "Rechtskostenhilfe" wäre demgegenüber umfassend verwendbar ⁴⁾. Die Bezeichnung stellt auch begrifflich den Bezug der Hilfe auf die finanzielle Seite der Rechtsverfolgung klar, macht also deutlich, daß der Rechtssuchende im übrigen bei der Verfolgung seiner Rechte freie Hand hat, z.B. bei der Auswahl des Rechtsanwalts. Begriffe wie "Verfahrenshilfe" oder "Prozeßhilfe" erwecken dagegen den Eindruck

1) Darauf wies schon Schott, das Armenrecht, 1900, S. 75 f. hin.

2) Trocker, Gutachten B, S. 67 schlägt als Bezeichnung "Verfahrenshilfe" vor; Baier, Kostenrisiko ..., a.a.O. S. 192 f.: "vorläufige Kostenbefreiung"; Herrmann, Probleme des Prozeßkostenrechts ..., a.a.O. S. 66: "einstweilige Kostenbefreiung"; das entspricht der in der DDR üblichen Bezeichnung, vgl. Nathan, Zivilprozeßrecht, S. 318; Röhl ZRP 70, 274 und Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 160 schlagen "Verfahrenshilfe" oder "Prozeßkostenhilfe" vor; E.Schneider JurA 71, 57 (109)

3) Der Begriff "Rechtskostenhilfe" wurde von Rudolph, Thesen III, Ziff. 25, 51. Deutscher Juristentag, in die Diskussion eingeführt.

4) Die außergerichtliche Rechtshilfe wird von der Bezeichnung Verfahrenshilfe nicht erfaßt. Vgl. Beschlüsse 51. Deutscher Juristentag, A II.2.: Verfahrenshilfe für außergerichtliche Rechtshilfe

umfassender Sorge des Staates für die Durchsetzung der Rechte seiner Bürger. Auch nur der Schein einer solch weitgehenden Bevormundung sollte vermieden werden, um im Bürger nicht neue Schranken gegen die Inanspruchnahme der Gerichte zur Lösung seiner Probleme aufzubauen.

Der Nutzen "terminologischer Neutralität" sollte nicht überschätzt werden. Auch die Begriffe des BSHG haben das Problem der "verschämten Armen", die unter dem Sozialhilfeniveau leben, aus Prestigegründen Sozialhilfe aber nicht in Anspruch nehmen, nicht beseitigt ¹⁾. Notwendig sind substantielle Veränderungen im System des Armenrechts. Die Diskriminierung, die der Einkommensschwache erfährt, beruht nicht entscheidend darauf, daß er als arm bezeichnet wird, sondern daß er nicht genügend verdient.

5.2. Die finanzielle Bedarfslage im Sozialhilfe- und Armenrecht

Anspruchsvoraussetzung für das Armenrecht und die sozialhilferechtlichen Leistungen ist unter anderem eine konkrete, überwiegend auf dem Mangel an aus-

1) Michaels, Hält das soziale Netz ? In: "Die Zeit" v. 9.4.1976 16/76 S. 17; Zur "Hemmnisschwelle", vgl. Zeitschrift Der Spiegel v. 20.12.1976 52/76, Report über die Sozialhilfe in der Bundesrepublik, S. 49 ff.

reichenden finanziellen Mitteln beruhende Bedarfssituation ¹⁾. Die Hilfsbedürftigkeit ²⁾ wird in beiden Regelungsbereichen auf das Nicht-erreichen oder Unterschreiten bestimmter Einkommensgrenzen bezogen, wobei die materiellen Möglichkeiten des Hilfesuchenden oder Gesuchstellers und seine Ansprüche gegen Dritte berücksichtigt werden ³⁾.

5.2.1. Die Armutsgrenze

Nach § 114 Abs. 1 ZPO erhält Armenrecht, wer außerstande ist, ohne Beeinträchtigung für seinen und seiner Familie notwendigen Unterhalt die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Der Partei müssen also trotz Prozeßführung die Mittel für den notwendigen Unterhalt bleiben. Wo der dafür anzusetzende Betrag liegt, entscheiden die Gerichte, denen damit im Rahmen einer Generalklausel Entscheidungsbefugnis darüber eingeräumt ist, welche finanziellen Einschränkungen sich Rechtssuchende bei der Verfolgung ihrer Rechte auferlegen müssen ⁴⁾. In der Rechtsprechung wird dazu in Anlehnung an die Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, daß der Betrag zwischen dem "angemessenen Unterhalt" des § 1610 BGB und dem "Billigkeitsunter-

1) vgl. jedoch § 118 Abs. 2 S. 2 ZPO: das nicht-eheliche Kind braucht für einen Unterhaltsprozess seine Armut nicht nachzuweisen.

2) Der Begriff wird im BSHG nicht mehr verwendet, aber da "griffige" Umschreibungen dafür fehlen, in Literatur und Rechtsprechung weiter benutzt, s. Noack DVBl 62, 359; Knopp/Fichtner, BSHG, § 11 Rdnr. 9

3) s.u. Kap. 5.3.3.5.

4) Koebel NJW 64, 393

halt" nach § 1611 BGB liege, etwa in den Grenzen des § 850 c ZPO ¹⁾.

Diese wohl als herrschend zu bezeichnende Meinung hat Unklarheit und Uneinheitlichkeit bei der Festlegung der Armutsgrenze in der Entscheidungspraxis der Gerichte nicht verhindert ²⁾. Letztlich ist die Festlegung des "notwendigen Unterhalts" wegen der Unbestimmtheit des Begriffs eine Entscheidung im Einzelfall ³⁾. Die Gerichte entlehnen aus § 850 c ZPO allein den Einkommenswert, der das absolute Existenzminimum bezeichnet ⁴⁾ und bei einer Pfändung in keinem Falle angegriffen werden darf ⁵⁾. Diese Beträge liegen zur Zeit bei 338,-- DM monatlich für Alleinstehende, zuzüglich 130,-- DM für die erste und 91,-- DM für jede weitere unterhaltsberechtigzte Person. Damit ist der Einkommensbetrag festgelegt, bei dem Armenrecht gewährt wird. Übersteigt das Einkommen eines Gesuchstellers diese Grenzen, besteht für ihn keine Sicherheit mehr, Armenrecht zu erhalten ⁶⁾. Die Rechtsprechung

-
- 1) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 114 Anm. 2; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 Anm. II 2; Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B II; BSG NJW 57, 80; KG JR 51, 184; OLG Celle NJW 73, 521
 - 2) Däubler BB 69, 545 (546); Baur JZ 72, 75 (76); Heimerich BB 60, 1071 (1072); diesen Zustand rügte Wieczorek schon in seinem 1957 erschienenen Kommentar zur ZPO, vgl. § 114 Anm. B II: Die Gerichte hätten nicht einmal eine allgemeine Festlegung der Armutsgrenze versucht.
 - 3) OLG Köln JurBüro 71, 553; Zöllner/Mühlbauer, ZPO, § 114 Anm. 1 a; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 II: "In Anlehnung an den Lohnpfändungsschutz des § 850 ff. ZPO"; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 114 Anm. 2: "Etwa entsprechend § 850 c ZPO"; Trocker, Gutachten B, S. 68
 - 4) LG Detmold JMB1 NRW 54, 286 f.; anders LAG Frankfurt NJW 65, 1550 Leitsatz e
 - 5) vgl. Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 20
 - 6) Deutlich Bergerfurth, a.a.O.; BSG NJW 57, 80; LG Detmold a.a.O.; aA., ohne Beispiele nennen zu können, Schulz MDR 59, 820 (821)

wendet die in Ausführung des § 850 c Abs. 2 ZPO aufgestellte Tabelle der pfändbaren Beträge bei Einkommen über 338,-- DM monatlich für die Armenrechtsbewilligung nicht an. Da sich in diesem Einkommensbereich allgemein verwendete Richtsätze der Gerichte nicht herausgebildet haben, in denen Prozeßkostenhöhe und Einkommen bei der Armenrechtsbewilligung vorhersehbar berücksichtigt werden, liegt die Ursache der Rechtsunsicherheit hier. Die Rechtsprechung hat auch keine Kriterien herausgearbeitet, wie der Umfang der voraussichtlichen Kostenlast im Verhältnis zum Einkommen berücksichtigt werden kann, sofern sich einzelne Gerichte überhaupt um eine solche Gegenüberstellung bemühen und nicht schon Armenrecht versagen, wenn das Einkommen den pfändungsfreien Mindestbetrag übersteigt ¹⁾. Dieses "Alles- oder Nichts" Prinzip

1) Trocker, Gutachten B, a.a.O. S. 67; zu den Abgrenzungskriterien, vgl. Bergerfurth, Das Armenrecht, a.a.O. S. 20: "Einfühlungsvermögen" und Koebel NJW 64, 392 (393): "Fähigkeit zur Einfühlung, soziales Verantwortungsbewußtsein und Herz" (!); BAG FamRZ 67, 149: Keine Armut eines Minderjährigen bei monatlichem Gesamteinkommen der Familie von 1.120,-- DM bei einem Streitwert von 2.800,-- DM. Begründung: Das Einkommen liege um 220,-- DM (!) über dem Betrag, der ein vierköpfiger Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen zur Bestreitung aller Verbrauchsausgaben benötige. OLG Köln JurBüro 71, 553: "Hat ein Unfallgeschädigter Einkünfte in Höhe von 1.315,-- DM und ist davon der Unterhalt von vier Personen zu bestreiten, dann ist Armenrecht i.S.d. § 114 Abs. 1 ZPO für einen Unfallprozeß mit einem Streitwert von 14-15.000,-- DM zu bejahen". LG Mönchengladbach JurBüro 68, 748: Keine Armut einer Partei bei monatlichem Bruttoverdienst von 800,-- DM, 170,-- DM Miete und 105,-- DM monatlicher Unterhaltsverpflichtung für einen Streitwert von 700,-- DM. OLG Düsseldorf FamRZ 71, 553: "Wenn einem Mann nach Abzug seiner Verpflichtungen für sich und seine Ehefrau monatlich 535,-- DM zum Unterhalt verbleiben, ist er für einen Rechtsstreit zur Anfechtung der nichtehelichen Vaterschaft als arm anzusehen".

wird in der Regel von den Gerichten ohne Beachtung der in § 115 Abs. 2 S. 1 ZPO enthaltenen Vorschrift über das Bruchteilsarmenrecht praktiziert ¹⁾. Bruchteilsarmenrecht soll derjenige erhalten, dessen Einkommen es erlaubt, wenigstens einen Teil der Prozeßkosten aufzubringen, was häufig der Fall sein wird. Deutlich wird aus den Rechtsprechungsbeispielen, daß die Gerichte auch bei höherem Einkommen dem Rechtsuchenden eine erhebliche Einschränkung seines Lebensstandards zumuten, ehe sie Armenrecht gewähren, so daß man an die von einigen Autoren festgestellte Großzügigkeit der Gerichte bei der Armenrechtsbewilligung nicht glauben kann ²⁾.

Belastend wirkt sich auch das nunmehr allgemein von den Gerichten geübte Verfahren aus ³⁾, einer Partei, deren Einkommen ein ratenweises Aufbringen der Prozeßkosten erlaubt, Armenrecht zu bewilligen und gleichzeitig eine Nachzahlungsanordnung über die ratenweise Rückzahlung der verauslagten Prozeßkosten zu erlassen ⁴⁾.

-
- 1) Mümmler JurBüro 71, 1 (8); Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., a.a.O. S. 285; Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. C II a 1: Die Ursache für die Zurückhaltung der Gerichte mit der Bewilligung des Teilbetragsarmenrechts lägen in der Kompliziertheit des Verfahrens.
 - 2) Mümmler JurBüro 71, 1 (8); Hillermeier BayVB1 72, 408
 - 3) BGHZ 10, 139 (144); OLG Köln NJW 65, 1721 (1722); Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 III 1 f.
 - 4) z.B. OLG Düsseldorf Rpfl 73, 184; OLG Stuttgart JZ 57, 23

5.2.2. Interventionspunkte und Einkommensgrenzen
im Bundessozialhilfegesetz

5.2.2.1. Die Hilfsarten des Bundessozialhilfegesetzes

Im Bundessozialhilfegesetz knüpft die gesetzliche Hilfeleistung an eine in § 6 Abs. 1 BSHG als Notlage bezeichnete individuelle Bedarfssituation an. Da das Bundessozialhilfegesetz zwei Arten staatlicher Hilfeleistung vorsieht, nämlich die Hilfe zum Lebensunterhalt - HLU - und die Hilfe in besonderen Lebenslagen - HBL -, sind zwei Bedarfssituationen zu unterscheiden ¹⁾. Zum einen die generelle Hilfsbedürftigkeit, §§ 11 Abs. 1, 12 BSHG, wo dem Hilfesuchenden der allgemeine Lebensbedarf ganz oder teilweise fehlt und er ihn nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann. Hier ist der notwendige Lebensunterhalt zu leisten. Zum anderen eine spezielle Hilfsbedürftigkeit, die in besonderen im Gesetz aufgezählten Bedarfslagen gegeben ist, vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 1-12 BSHG, und zu deren Überwindung HLU geleistet wird. Geholfen wird aber nur, soweit die Aufbringung der Mittel zur Bewältigung der besonderen Lebenssituation dem Betroffenen, seinem Ehegatten und u.U. seinen Eltern nicht zugemutet werden kann, vgl. § 28 BSHG.

1) § 11 BSHG: Hilfe zum Lebensunterhalt;
§ 27 ff. BSHG: Hilfe in besonderen Lebenslagen

5.2.2.2. Der Interventionspunkt der Hilfe zum
Lebensunterhalt

Gemäß § 5 BSHG setzt die Sozialhilfe ein, wenn dem Sozialhilfeträger bekannt wird, daß die Voraussetzungen für eine Hilfestellung vorliegen ¹⁾. Der sog. Interventionspunkt ist nach § 11 Abs. 1 BSHG beim Unterschreiten des notwendigen Lebensunterhalts erreicht. § 12 Abs. 1 BSHG zählt die Bedürfnisse auf, deren Befriedigung zum notwendigen Lebensunterhalt gehört: "Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse, ... in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben". Der dafür notwendige Bedarf an staatlichen Leistungen wird nach Regelsätzen gewährt; darin liegt eine Durchbrechung des Grundsatzes, Hilfe "nach den Besonderheiten des Einzelfalles" zu gewähren, vgl. § 3 Abs. 1 BSHG ²⁾. Die Regelsätze werden gemäß § 22 Abs. 3 BSHG von den Landesbehörden festgesetzt und betragen in Berlin-West ab 1. Januar 1977 für einen Haushaltsvorstand oder alleinstehenden Hilfesuchenden 285,-- DM. Haushaltsangehörige erhalten je nach Alter 128,-- DM bis 228,-- DM ³⁾. Der Mehrbedarfszuschlag, den vor allem über 65-jährige und anerkannt erwerbsunfähige Hilfesuchende erhalten, beträgt 85,50 DM. Für diesen Personenkreis

1) Hilfe wird natürlich auch auf Antrag gewährt.

2) Knopp/Fichtner, BSHG, § 22 Rdnr. 1: "Durchbrechung des Individualisierungsprinzips zu Gunsten der Gewährleistung eines einigermaßen gesicherten berechenbaren sozialen Existenzminimums".

3) Amtsblatt für Berlin 76, 1425 f.

liegt der sozialhilferechtliche Bedarfssatz bei 370,50 DM, zuzüglich Kosten der Unterkunft.

Gerät jemand trotz vollen Einsatzes von Einkommen und Vermögen mit den ihm monatlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln unter die genannten Werte, steht ihm bis zur Höhe des Regelsatzes ein Anspruch auf Sozialhilfe zu. Die Regelsätze, die das Maß des notwendigen Lebensunterhalts auf der Grundlage der in § 12 Abs. 1 BSHG aufgeführten Grundbedürfnisse festlegen, haben demnach zwei Funktionen: einerseits legen sie das einem Hilfesuchenden zumutbare Existenzminimum fest, dessen Unterschreiten erst staatliche Hilfe initiiert, andererseits bestimmen sie die Obergrenze staatlicher Unterstützung zum Lebensunterhalt. Der relativ niedrige Ansatz der Regelsätze ist zum einen eine Folge des sozialhilferechtlichen Selbsthilfegrundsatzes, vgl. § 1 Abs. 2 BSHG, nach dem auch Ziel der Sozialhilfe ist, die Befähigung zur Selbsthilfe und das Streben nach Selbständigkeit beim Hilfeempfänger zu bestärken, zum anderen eine Folge der nur beschränkt zur Verfügung stehenden öffentlichen Mittel.

5.2.2.3. Die Einkommensgrenzen der Hilfe in besonderen Lebenslagen

Bei der Gewährung von HBL gilt ein erweiterter Begriff der Hilfsbedürftigkeit. Diese Hilfeart soll verhindern, daß Personen, die an sich für ihren Lebensunterhalt aufkommen können, in atypischen Lebenssituationen finanziell oder in ihren sonstigen Fähigkeiten überfordert

werden und dadurch sozial herabsinken ¹⁾. Diesen sozialen Mindeststandard versucht der Gesetzgeber dadurch zu sichern, daß er bei dieser Hilfeart den Einsatz von Einkommen und Vermögen zur Beseitigung der Notlage erst von einer bestimmten Grenze an als zumutbar ansieht, vgl. § 28 BSHG. Liegt das Einkommen eines Hilfesuchenden unter dieser Grenze, wird HBL im vollen Umfang gewährt.

Einkommensgrenzen und Vorschriften über den Einsatz des Vermögens, also die Zumutbarkeitsgrenzen, sind in den §§ 79 ff. BSHG geregelt. Danach darf das monatliche Einkommen das doppelte des Regelsatzes, das sind derzeit 570,-- DM, zuzüglich Kosten der Unterkunft und eines Familienzuschlags von 228,-- DM für jede unterhaltsberechtigten Person nicht übersteigen. In § 81 BSHG ist eine besondere Einkommensgrenze von 778,-- DM für die Eingliederungshilfe und einige Fälle der Krankenhilfe vorgesehen. Bei der Blindenhilfe und der Hilfe für stark behinderte Personen, vgl. § 81 Abs. 2 BSHG, beträgt der Freibetrag 1.556,-- DM.

Über diese Einkommensgrenzen hinausgehende Einnahmen dürfen gemäß § 84 Abs. 1 BSHG nur im "angemessenen" Umfang berücksichtigt werden, wobei es auf Art, Dauer und Höhe der erforderlichen Aufwendungen ankommt und besondere Belastungen des Hilfesuchenden und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen zu beachten sind.

1) Gottschick/Giese, BSHG, Einführung IV 12;
OVG Berlin DVBl 71, 428

5.2.3. Die "Armutsgrenze" aus der Sicht des Bundes-
sozialhilfegesetzes

Vorab ist zu prüfen, an welcher der beiden Bedarfslagen des Bundessozialhilfegesetzes die bei der Armenrechtsgewährung geltenden Einkommensgrenzen zu messen sind. Folgende Überlegungen sprechen dafür, als Vergleichsmaßstab die Einkommensgrenzen der HBL zu wählen.

Zum notwendigen Unterhalt nach § 12 Abs. 1 BSHG gehören nicht die Kosten für einen Rechtsstreit, so daß die Gerichte einem Gesuchsteller, der nach § 11 Abs. 1 HLU erhält, schon heute, soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen, das Armenrecht gewähren ¹⁾. Der Kreis der Anspruchsberechtigten würde sich bei Zugrundelegung der Einkommensgrenzen der HLU also nicht verändern. Außerdem ist die verfassungsrechtlich gebotene "weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes" ²⁾, als materielle Chancengleichheit ³⁾, für den Unbemittelten auf der Stufe des Existenzminimums, das die nach dem einfachen Regelsatz gewährte HLU sichern soll, nicht gegeben.

Der entscheidende Grund für die Wahl der Regelungen der §§ 79 ff. BSHG als Vergleichsmaßstab ist meines Erachtens die sachliche Ähnlichkeit der in § 27 Abs. 1 Nr. 1-12 BSHG aufgeführten

1) LG Mannheim ZMR 74, 337

2) BVerfGE 9, 124 (131)

3) Bley SGB 74, 321 (326); Koebel NJW 64, 392

qualifizierten Bedarfssituation mit der Lage des rechtsschutzsuchenden Bürgers. Ein Prozeß ist keine "Katastrophe", gehört aber auch nicht zu den alltäglichen Vorkommnissen, für die finanziell vorgesorgt wird ¹⁾. Gerade diese atypischen Bedarfslagen, die nur einen geringen Teil der Bevölkerung treffen, in denen die Allgemeinheit aber helfen muß, hat die HBL im Auge ²⁾. Der Gesetzgeber hat schließlich die Möglichkeit von Hilfe für weitere besondere Lebenslagen ausdrücklich vorgesehen: Gemäß § 27 Abs. 2 BSHG ist die Gewährung von Hilfe in besonderen Lebenslagen nicht auf den Katalog der besonderen Bedarfslagen in § 27 Abs. 1 Nr. 1-12 BSHG beschränkt. Der Sozialhilfeträger kann Hilfe auch in "anderen besonderen Lebenslagen" leisten, wenn der Einsatz öffentlicher Mittel gerechtfertigt ist, und die Bedarfslage nicht unter die in § 27 Abs. 1 Nr. 1-12 BSHG geregelten Tatbestände fällt ³⁾. Diese Ermächtigung hat der Gesetzgeber geschaffen, um für weitere Fälle sozialer Notlagen, in denen die Hilfe der Allgemeinheit geboten ist, zunächst ohne Gesetzesänderung Hilfe zu ermöglichen ⁴⁾.

An dem Maßstab der HBL gemessen, bleiben die Leistungen des Armenrechts, soweit sie von der Festlegung der Einkommensgrenzen abhängen, weit zu-

1) Die steigende Zahl der Rechtsschutzversicherten hat hier außer Betracht zu bleiben. Die staatliche Hilfe für die Prozeßführung muß sich zum Maßstab gerade diejenigen nehmen, die der Abschluß einer Rechtsschutzversicherung finanziell überfordert oder die den Abschluß einer Rechtsschutzversicherung versäumt haben.

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp/, BSHG, § 27 Anm. 7

3) BayVGH FEVS 22, 435; Lubér, BSHG, § 27 Anm. II 4

4) Begründung der Bundesregierung zu § 27 BSHG, abgedruckt bei Lubér a.a.O. § 27

rück. Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

Für einen Vier-Personen-Haushalt beträgt nach § 85o c ZPO die Pfändungsfreigrenze 65o,-- DM. Darüber liegendes Einkommen muß in kaum vorhersehbarem Umfang zur Prozeßführung eingesetzt werden, sei es, daß Armenrecht ganz versagt wird, sei es, daß die Armenrechtsgewährung mit einer Nachzahlungsanordnung gekoppelt wird. Verpflichtungen des Gesuchstellers wie Miete oder Abzahlungsverpflichtungen werden nicht berücksichtigt ¹⁾.

Für dieselbe Familie bliebe nach § 79 Abs. 1 Nr. 1-3 BSHG Einkommen bis zu einem Betrag von 1.254,-- DM zuzüglich Kosten der Unterkunft unberücksichtigt. Diese Besserstellung des Hilfesuchenden im BSHG wird noch verstärkt durch die im BSHG, vgl. § 76 ff., § 88 BSHG, im Verhältnis zum Armenrecht ²⁾ günstigeren und klareren Regelungen über den Umfang des einzusetzenden Einkommens und Vermögens, und vor allem durch die schon erwähnte Billigkeitsregelung in § 84 Abs. 1 BSHG. So verringert sich nach dieser Vorschrift die Höhe des aufzubringenden Eigenanteils bei länger andauerndem Bedarf, um die über der Einkommensgrenze vorhandenen Mittel auch für andere Aufwendungen, die längere Zeit sonst nicht bestritten werden könnten, freizuhalten ³⁾. Bei

1) vgl. OLG Köln NJW 74, 7o6: Freiwillige Unterhaltszahlungen an Stiefkinder seien zu berücksichtigen.

2) s.u. Kap. 5.3.3.1. und 5.3.3.2.

3) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 84 Rdnr. 11

der Armenrechtsgewährung, gekoppelt mit einer Nachzahlungsanordnung zur ratenweise Rückzahlung der verauslagten Prozeßkosten wird das nicht berücksichtigt. Vielmehr wird der Gesuchsteller gezwungen, sich längere Zeit auf das finanzielle Niveau eines Pfändungsschuldners mit geringem Einkommen zu begeben. Das bedeutet eine Einschränkung des sozialen Status, den der Gesetzgeber des BSHG mit den für die HBL festgelegten Einkommensgrenzen bei Hilfesuchenden verhindern will.

Der niedrige Ansatz der Einkommensgrenze bei der Bestimmung des "notwendigen Unterhalts" für § 114 Abs. 1 ZPO schränkt die Zahl möglicher Armenrechtsempfänger so ein, daß vom unterdurchschnittlich verdienenden Teil der Bevölkerung durch die Gewährung von Armenrecht nur die sehr wenig verdienenden von den Kosten der Rechtsverfolgung entlastet werden. Bei einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.200,-- DM, mit dem sich 13,6 % der Angestellten-, 11,1 % der Arbeiter- und 49,1 % der Rentner-Haushalte begnügen müssen ¹⁾, erhält der Rechtssuchende im gewöhnlichen Streitwertbereich kein Armenrecht mehr. Daß dieser Betrag aber auch keinen Raum für die Bezahlung eines Prozesses mit einem Gebührenstreitwert von 3.000,-- DM läßt, liegt auf der Hand. Zu Recht wird daher in der Literatur der Ansatz der Einkommensgrenze als der problematischste Teil des

1) Quelle: Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, (DJW), S. 282 f.
Wochenbericht 30-31/76

derzeitigen Armenrechts angesehen ¹⁾.

5.2.4. Kostentragung und Einkommensgrenzen einer Rechtskostenhilfe

Für eine Neuordnung der Einkommensgrenzen des Armenrechts ergeben sich damit zwei Forderungen: Der Kreis der Anspruchsberechtigten muß erweitert werden, die Einkommensgrenzen sind also heraufzusetzen und die Ausgleichung von Einkommen, Prozeßkostenhöhe und Rechtskostenhilfe muß in Hinblick auf den Einzelfall flexibler gestaltet werden. Die bisher geübte Praxis kann allerdings nicht auf der Grundlage der in § 85o c ZPO geregelten Einkommensgrenzen verändert werden. Der durchgehend sehr niedrige Ansatz des verbleibenden pfändungsfreien Betrages bei steigendem Einkommen sowie die Starrheit der Regelung versprechen - bezogen auf die eben beschriebenen Notwendigkeiten - wenig Abhilfe.

Es gibt auch keinen einsichtigen Grund, die Festlegung der Einkommensgrenzen nach den Pfändungsschutzvorschriften der ZPO vorzunehmen. Eine Begründung für die Anknüpfung an diese Vorschriften gibt lediglich das Bundessozialgericht ²⁾. Das Gericht führt aus, daß der notwendige Unterhalt in

1) Koebel NJW 64, 392 f.; Däubler BB 69, 545 (546); E. Schmidt JZ 72, 679 (682); Bokelmann ZRP 73, 164 (165); Baur JZ 72, 75 (76); Pawlowski JZ 75, 197 (202); Maetzel ZfSR 75, 356 f.; Gottwald ZZP 89. Bd., S. 139; Rehbinder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 408 f.; Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat, S. 80 ff.; Herrmann, Probleme des Prozeßkostenrisikos ..., S. 58 ff.; Grunsky, Gutachten A, S. 13; Trocker, Gutachten B, S. 67 f.; Redeker, Referat, 51. Deutscher Juristentag, These 1 c; a.A. Mümmeler JurBüro 71, 1 (7)

2) BSG NJW 57, 80

der Regel nicht über der pfändungsfreien Grenze des Verdienstes eines Arbeitnehmers liegen könne. Damit unterstellt das Gericht einen Zusammenhang zwischen der Lage des recht-suchenden Bürgers und einem Pfändungsschuldner, der offensichtlich nicht gegeben ist ¹⁾. Zum einen wird der Begriff des "notwendigen Unterhalts" vom Gesetzgeber in verschiedenen gesetzlichen Bezugssystemen gebraucht, vgl. § 12 BSHG gegenüber § 114 Abs. 1 ZPO, was einer allgemeingültigen Auslegung entgegensteht, zum anderen liegt in der Behauptung, die Pfändungsgrenze bezeichne in jedem Falle die Grenzen des "notwendigen Unterhalts", die Übertragung der Werte eines schematisierten Tabellensystems auf einen relativ definierten Bedürftigkeitszustand ²⁾. Denn die schematische und ziemlich niedrige Festlegung der Grenzen des pfändungsfreien Einkommens in § 850 c ZPO beruht auf einem Ausgleich der Gläubiger- und Schuldnerinteressen, sowie den Interessen des Staates, seinen Vollstreckungsapparat nicht zur Schaffung von "Sozialhilfefällen" zur Verfügung zu stellen. Wenn die Pfändung einen Schuldner nicht in eine ausweglose Lage bringen soll, in der ihm Arbeitsbereitschaft und Aufbau einer beruflichen Existenz sinnlos erscheinen müssen, ist eine Zwangsvollstreckung so zu beschränken, daß der Schuldner durch sie nicht zum Anspruchsberechtigten nach § 12 und § 22 BSHG wird ³⁾.

1) OVG Berlin DVBl 71, 428 f.; Hillermeier BayVbl 72, 408 ff.

2) vgl. § 114 Abs. 1 ZPO: "Ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts".

3) Lent/Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 1975, S. 114 f.; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, § 811 Anm. I.

Der Schutz, den der Staat dem wirtschaftlich Schwachen durch das Armenrecht zubilligt, beruht aber auf anderen Gesichtspunkten und geht weiter als derjenige, den er ihm gegenüber seinem Gläubiger durch Aufrichtung der Pfändungsgrenzen gewährt. Enthalten die Pfändungsvorschriften einen auch von staatlichen Interessen diktierten Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner, so steht demgegenüber bei der Gewährung von Armenrecht die Beziehung des Einzelnen zum Staat im Vordergrund. In dieses Verhältnis wirkt die verfassungsrechtlich begründete Pflicht des Staates hinein, bei der Rechtsverfolgung Unterschiede in den finanziellen Möglichkeiten der Rechtssuchenden auszugleichen ¹⁾. Soweit für diesen Ausgleich die Festlegung von Einkommensgrenzen nötig ist, müssen die sozialstaatlichen und fiskalischen Überlegungen im Vordergrund stehen, die das Verhältnis des einzelnen zum Staat betreffen. Die Pfändungsschutzvorschriften mit ihrem anders bestimmten Interessenhintergrund bieten da nur vordergründig einen Anknüpfungspunkt.

Im Gegensatz dazu enthalten die Regelungen der §§ 79 ff. BSHG eine erkennbare Bewertung der im Verhältnis Staat - Bürger bestehenden Leistungspflichten. Das gilt sowohl für die derzeit im Wege der Auslegung des Begriffs "notwendiger Unterhalt" in § 114 Abs. 1 ZPO zu bestimmenden Einkommensgrenzen als auch für eine gesetzliche Neuregelung des Armenrechts. Für Sozialhilfeleistungen auf dem Niveau der HBL ist die Grenze

1) In der Rechtsverfolgung liegt auch ein Stück Grundrechtsverwirklichung, vgl. BVerfG NJW 74, 229 (231)

der Hilfsmöglichkeiten weit gezogen und bewußt beweglich gehalten ¹⁾. Über § 27 Abs. 2 S. 1 BSHG, der den Hilfebereich der HBL entsprechend den sozialen Bedürfnissen für die Zukunft offenhält, kommt den §§ 79 ff. BSHG für den Sozialleistungsbereich damit Indizwirkung zu. Die Einkommensgrenzen beschränken die dem Bürger in bestimmten Notlagen zumutbare Selbsthilfe und markieren im Zusammenhang mit § 27 BSHG interventionsträchtige Bedarfslagen; sie enthalten eine gesetzgeberische Festlegung des Hilfezeitpunktes im Bereich staatlicher Fürsorge, also auch im Armenrecht. Die Subsidiarität der Sozialhilfeleistungen führt jedoch dazu, daß der mit der HBL geschaffene soziale Standard nur dann dem Bürger zugute kommt, wenn andere Hilfssysteme, selbst mit wesentlich geringerem Leistungsniveau, in einer Notlage nicht eingreifen. Sofern das Leistungsniveau dieser Hilfssysteme aus sachlichen sozialpolitischen Erwägungen hinter dem der HBL zurückbleibt, ist das unbedenklich. Wenn aber der Leistungsbereich eines Hilfssystems lediglich im Wege der Auslegung von Ermessensvorschriften ohne erkennbare Auslegungsrichtlinien des Gesetzgebers zu bestimmen ist, für das Armenrecht beispielsweise durch die Auslegung des Begriffs "notwendiger Unterhalt" in § 114 Abs. 1 ZPO, und für diese Zurückhaltung des Gesetzgebers sachliche Gründe nicht zu erkennen sind, muß der soziale Standard des als "Auffangsystems" eingerichteten Sozialhilferechts zumindest Richtschnur der Auslegung sein. Andernfalls

1) Siehe oben S. 86

würde die gesetzgeberische Wertung, wie sie in den §§ 79 ff. BSHG zum Ausdruck kommt, ohne rechtfertigenden Grund nicht beachtet, und der Bürger im Sozialleistungsbereich ungleich und nicht dem vom Gesetzgeber angestrebten sozialen Niveau entsprechend behandelt. Es ist daher geboten, die Einkommensgrenzen und Härteregelungen des § 79 ff. BSHG der Entwicklung des Armenrechts zur Rechtskostenhilfe zugrunde zu legen.

Damit würde der Kreis der Anspruchsberechtigten einer Rechtskostenhilfe erheblich erweitert. Stellt man die Freigrenzen in § 79 Abs. 1 und 2 BSHG den oben wiedergegebenen ¹⁾ Einkommensverhältnissen der Haushalte gegenüber, wobei der sozialhilferechtliche Freibetrag für einen Vier-Personen-Haushalt in Höhe von 1.254,-- DM zuzüglich 300,-- DM Kosten der Unterkunft zugrundegelegt wird, erreicht die Rechtskostenhilfe ca. 1/3 der Angestelltenhaushalte, 2/5 der Arbeiterhaushalte, 3/4 der Rentnerhaushalte, allerdings nur 1,7 % der Selbständigenhaushalte. Die dem Freibetrag zugrundeliegende Addition der in einer Kleinfamilie zur Verfügung stehenden Einkommen entspricht der bisherigen Praxis bei der Armenrechtsgewährung ²⁾.

Dabei muß man natürlich sehen, daß die diesen Werten zugrundeliegenden Einkommen der Haushalte unabhängig von der Zahl der in einem Haushalt lebenden Personen festgestellt werden, die Zahlen

1) s.o. Kap. 2.2.1.

2) s.o. die in Kap. 5.2.1. wiedergegebenen Entscheidungen

dürften also niedriger liegen. In § 79 Abs. 1 BSHG ist nämlich die Aufstockung des Freibetrags entsprechend der Anzahl der in einem Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Personen vorgesehen. Ein Prozeß wird zwar nicht von einer Familie geführt, doch ist es gerechtfertigt, die höheren Aufwendungen eines Mehrpersonenhaushaltes gegenüber den unterhaltsverpflichteten Personen durch eine Erhöhung der Einkommensgrenzen zu berücksichtigen.

Für Einzelpersonen läge gemäß § 79 Abs. 1 BSHG die Einkommensgrenze bei 570,-- DM zuzüglich Kosten für Unterkunft. Volle Rechtskostenhilfe würden nur weit unterdurchschnittlich verdienende Personen erhalten. Das ist im Hinblick auf die Lage der öffentlichen Haushalte vertretbar, zumal dem darüber hinaus verdienenden Personenkreis der Abschluß einer Rechtsschutzversicherung finanziell möglich sein müßte ¹⁾. Außerdem ist über diese Einkommensgrenze hinaus vorhandenes Einkommen nur in beschränktem Umfang zur Kostentragung einzusetzen, worauf noch eingegangen wird.

Bei einer notwendig wertenden Betrachtung erfüllen die sich aus § 79 BSHG für die Rechtskostenhilfe ergebenden Einkommensgrenzen das Angleichungsgebot des Bundesverfassungsgerichts. Die Prozeßkosten bei einem Streitwert im Streitwertbereich bis 3.000,-- DM betragen, ohne Beweisaufnahme, bei beiderseitiger Anwaltsvertretung höchstens 1.000,-- DM. Das entspräche annähernd einem Monatseinkommen des mit voller Rechtskostenhilfe unterstützten Bürgers.

1) Die Jahresprämie für eine Voll-Rechtsschutzversicherung beträgt derzeit ca. 80,-- DM bis 100,-- DM

Wer bei einem Rechtsstreit in diesem Streitwertbereich ein Monatseinkommen riskiert, muß vor Beginn eines Rechtsstreits finanzielle Erwägungen weitaus stärker in den Vordergrund stellen, als es ein durchschnittlich verdienender Arbeitnehmer mit einem Bruttoeinkommen von 2.238,-- DM tut ¹⁾.

Für die insgesamt vom Staat für die Rechtskostenhilfe aufzuwendenden Mittel ist im Vergleich zum derzeitigen Armenrecht eine Steigerung von mindestens 100 % zu erwarten, verursacht durch die Anhebung der Einkommengrenzen und die teilweise Übernahme von Prozeßkosten für Bevölkerungsschichten, die bislang keinen Anspruch auf Armenrecht hatten. Der sehr wahrscheinliche Anstieg der Kosten muß vom Staat verkraftet werden. Die vorgeschlagenen Einkommensgrenzen sind bezogen auf das verfassungsrechtliche Angleichungsgebot gerade ausreichend, so daß es unsozial wäre, sie aus fiskalischen und prozessualen Erwägungen zu vermindern. Wenn Trocker schreibt, daß es auf jeden Fall geboten sei, "den Rahmen der vollen Kostentragung möglichst eng und den der teilweisen Kostenbefreiung möglichst weit zu halten" ²⁾, so können die dafür von ihm vorgebrachten Gründe nicht für Personen gelten, denen im Monat der in § 79 Abs. 1 BSHG festgesetzte Freibetrag an Einkommen zur Verfügung steht. Vor allem die von ihm für notwendig gehaltene Verhinderung überflüssiger Prozesse durch nur teilweise Be-

1) Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Wochenbericht 2/77, S. 6

2) Trocker, Gutachten B, S. 69 f.

freierung von den Prozeßkosten kann als Argument gegen die völlige Freistellung dieses Personenkreises von den Prozeßkosten nicht überzeugen. Damit würden fiskalische und prozessuale Vorstellungen gegenüber einem Personenkreis durchgesetzt, dessen Einkommenslage dies aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht erlaubt. Im übrigen hätte nach Trockers Reformvorschlägen zum Armenrecht vor der Gewährung der Rechtskostenhilfe eine wenn auch gegenüber dem geltenden Recht abgemilderte Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsschutzbegehrens zu stehen ¹⁾, durch die die von ihm befürchteten überflüssigen Prozesse verhindert werden könnten.

Über die Einkommensgrenze hinaus vorhandene Mittel sollten entsprechend § 84 Abs. 1 BSHG in angemessenem Umfang für die Prozeßführung eingesetzt werden. Die erhöhten Einkommensgrenzen der Rechtskostenhilfe sind keinesfalls so hoch, daß Personen, die nur unerheblich über der Einkommensgrenze verdienen, mit den vollen Prozeßkosten belastet werden können. Das gilt jedenfalls bis zu einer im wesentlichen aus politischen und fiskalischen Erwägungen festzulegenden Höchstgrenze des Einkommens. Ein erstes Erfordernis hierzu ist, für den vom Rechtssuchenden aufzu-

1) Trocker, Gutachten B, S. 70 ff.

bringenden Kostenanteil feste Werte zu bestimmen, um für den Rechtsuchenden auch das ihn nur anteilig treffende Kostenrisiko vorhersehbar und kalkulierbar zu machen. Außerdem ist allein dadurch eine einheitliche Entscheidungspraxis der Gerichte zu erreichen. Eine dem geltenden Recht entsprechende Regelung, die Höhe des Eigenanteils jeweils für den Einzelfall unter Berücksichtigung von Einkommen und zu erwartender Höhe der Prozeßkosten festzulegen, empfiehlt sich also nicht.

Die Forderung nach festen, vorhersehbaren Werten für den Rechtsuchenden und die Gerichte erfüllt am besten eine Tabelle, in der unter Berücksichtigung von Einkommen und Prozeßkostenhöhe der Umfang des Eigenanteils an den Prozeßkosten festgelegt ist. Für die nur anteilig zur Kostentragung herangezogenen Parteien ist aber vorrangig und entscheidend für den Umfang der von ihnen zu tragenden Prozeßkosten die Frage, auf welche Art und Weise die Prozeßkosten zu zahlen sind, d.h. über welchen Zeitraum hinweg das über der Einkommensgrenze vorhandene Einkommen zur Kostentragung eingesetzt werden muß. Die grundsätzliche Verpflichtung, das über der Einkommensgrenze vorhandene Einkommen zur Kostentragung zu verwenden, stößt nämlich auf Schwierigkeiten, wenn der über der Einkommensgrenze vorhandene Betrag sehr niedrig ist, die Prozeßkosten aber relativ hoch sind. Dann scheint es nicht vertretbar, einen Rechtsuchenden über längere Zeit, u.U. für mehrere Jahre, mit der Abzahlung der Prozeßkosten zu belasten.

Im Sozialhilferecht hat sich für die Berücksichtigung des über der Einkommensgrenze liegenden Einkommens in Hinblick auf die Dauer des vom Sozialhilfeträger zu befriedigenden Bedarfs der Grundsatz der Gleichzeitigkeit herausgebildet ¹⁾. Bei einmaligem Bedarf ist vom monatlichen Einkommen auszugehen, nämlich der "kleinsten, nicht weiter teilbaren Einheit für die Einkommensberücksichtigung", im übrigen ist der Leistungszeitraum, den die Dauer des Bedarfs abgrenzt, dem jeweils in einem Monat vorhandenen Einkommen gegenüberzustellen. Nicht zulässig sei es nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, einem einmaligen Bedarf - es ging in der Entscheidung um die Kosten einer Zahnbehandlung - die finanziellen Möglichkeiten mehrerer Monate gegenüberzustellen und dem Hilfesuchenden damit Ratenzahlungen aufzuerlegen ²⁾.

Auch aus den sozialhilferechtlichen Überlegungen wird deutlich, daß es für den Rechtskostenhilfeberechtigten von ausschlaggebender Bedeutung ist, wie der Gesetzgeber den Bedarfszeitraum eines Rechtsstreits abgrenzt. Die Entscheidung ist wiederum am verfassungsrechtlichen Gebot der Angleichung der Lage des Unbemittelten an die des Bemittelten im Bereich des Rechtsschutzes auszurichten. Als Bedarfszeitraum gilt dann mindestens die Dauer des Rechtsstreits, denn auch der Bemittelte muß in dieser Zeit sein Einkommen um die für die Prozeßführung notwendigen Ausgaben vermindern. Welcher Zeitraum darüber hinaus zu wählen ist, ist letztlich eine wertende Entscheidung.

1) Mergler/Zink, BSHG, § 84 Anm. 14

2) BVerwG 35, 360 ff.

Im Rahmen des verfassungsrechtlichen Angleichungsgebots sind dabei die gegenüber allen Rechtsuchenden durchzusetzenden Zwecke der Prozeßkostentragung zu berücksichtigen. Die Prozeßkosten sollen die Gerichte vor unnötigen Prozessen schützen, sind ein Druckmittel zur freiwilligen Erfüllung von Rechtspflichten, sollen zur sparsamen Prozeßführung motivieren und die Staatskasse entlasten ¹⁾. Die notwendige Belastung des Bürgers mit Prozeßkosten darf jedoch nicht zum Ausschluß des Bürgers von der gerichtlichen Rechtsverfolgung führen, was für einkommensschwache Rechtsuchende, die anteilig Prozeßkosten tragen sollen, eine zeitliche Begrenzung des zu berücksichtigenden Monatseinkommens erfordert.

Damit würde der Höchstwert anteiliger Kostentragung festgelegt, sozialhilferechtlich gesehen also der Bedarfszeitraum. Er sollte, auch wenn ein Gerichtsverfahren länger dauert, auf 12 Monate je Instanz festgesetzt werden. Der auf den ersten Blick kurze Zeitraum berücksichtigt, daß seitens des Staates davon auszugehen ist, daß der Rechtsuchende in diesem Zeitraum im ungünstigsten Falle sein gesamtes über der Einkommensgrenze vorhandenes Einkommen zumutbar zur Kostentragung einzusetzen hat und sich daher erheblich einschränken muß. Eine darüber hinausgehende Heranziehung des Einkommens zur anteiligen Kostenübernahme würde den Rechtsuchenden übermäßig belasten. Denn unmittelbar mit der Höhe der den Rechtsuchenden im ungünstigsten Fall treffenden Kostenbelastung hängt die Frage zusammen, welche Zahlungsmodalitäten dem Rechtsuchenden zumutbar sind. Kann der Recht-

1) Pawlowski JZ 75, 197 ff.

suchende den Kostenanteil nicht sofort bezahlen, muß ihm die Abzahlung in Raten eingeräumt werden. Hierbei sollte der Staat darauf bestehen, in möglichst kurzer Zeit die Zahlungen zu erhalten, schon um den Verwaltungsaufwand in Grenzen zu halten. Dem Rechtsuchenden müßte ein Zahlungszeitraum von 24 Monaten zumutbar sein. Für diesen Zeitraum hätte er höchstens die Hälfte des über der Einkommensgrenze zur Verfügung stehenden Einkommens zur Abzahlung zu verwenden. Gegen längere Zahlungszeiträume bestehen erhebliche Bedenken. Abgesehen vom sonst unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand scheint es zweifelhaft, daß unbemittelte Bürger bei der Aussicht, ihre Prozeßkosten in beispielsweise vier Jahren ¹⁾ abzahlen zu dürfen, die Prozeßführung überhaupt aufnehmen. Weiterhin ginge beim Rechtsuchenden das Bewußtsein des Zusammenhangs von Kostentragung und Prozeßführung verloren.

Innerhalb der sich mit der Festlegung des Bedarfszeitraums auf ein Jahr ergebenden Höchstbeträge anteiliger Kostentragung ist in der Tabelle das über der Einkommensgrenze vorhandene Einkommen in Beziehung zu setzen zur Höhe der Prozeßkosten. Dafür genügt eine dem jeweiligen Einkommenswert zugeordneter in Prozentzahlen auszudrückender Anteil an den jeweiligen Prozeßkosten, wobei bei gleichbleibendem Einkommenswert und steigenden Prozeßkosten eine Degression der in Prozentzahlen

1) Offensichtlich nur auf die Laufzeit der Raten scheint sich der Vorschlag des Bundesjustizministers Vogel auf dem 51. Deutschen Juristentag zu beziehen, der Ratenzahlungen über 48 Monatsraten vorschlug.

auszudrückenden Anteilswerte eintreten muß. Diese Degression muß so ausgestaltet sein, daß bei steigender Prozeßkostenhöhe auch der anteilmäßig zu zahlende Betrag bis zur jeweils aus dem Einkommenswert zu errechnenden Höchstgrenze ansteigt, ohne jemals zur vollen Kostentragung zu führen. Bei sehr niedrigen Prozeßkosten wäre es hingegen angemessen, auch den nur wenig über der Einkommensgrenze Verdienenden mit den vollen Prozeßkosten zu belasten. Im Ergebnis sollte der 100,-- DM über der Einkommensgrenze Verdienende bei Prozeßkosten in Höhe von 1.000,-- DM aber deutlich weniger zahlen als der um 500,-- DM über der Einkommensgrenze Verdienende; der Kostenbeitrag des ersteren bei Prozeßkosten in Höhe von 2.500,-- DM sollte deutlich höher sein als bei solchen in Höhe von 1.000,-- DM.

Für die Tabelle muß eine Höchstgrenze des Einkommens festgelegt werden, bei der volle Kostentragung durch den Bürger eintritt. Als Richtpunkt könnte das durchschnittliche Brutto-Monatseinkommen der Arbeiter und Angestellten von derzeit 2.238,-- DM dienen, vermindert um einen Durchschnittsbetrag der sog. Abzüge. Eine unterhalb des monatlichen Bruttoverdienstes angesetzte Höchstgrenze für die Gewährung von Rechtskostenhilfe ist aber in Hinblick auf die enormen Mehraufwendungen des Staates für die Rechtskostenhilfe vertretbar und läßt sich damit rechtfertigen, daß die Rechtskostenhilfe keinesfalls so ausgestaltet werden sollte, daß sie ihren Charakter als Fürsorgeleistung des Staates verliert. Es ist verfassungsrechtlich nicht geboten, das Prozeßkostenrisiko als Entscheidungskriterium auszuschalten.

Ihm soll für unbemittelte Bürger nur die ausschlaggebende Bedeutung genommen werden. Das Prozeßkostenrisiko hinsichtlich der am häufigsten auftretenden Streitwertgruppen erscheint den durchschnittlich verdienenden Teilen der Bevölkerung sowieso nicht so hoch, daß die Rechtskostenhilfe es ihnen abnehmen müßte. Hinzu kommt, daß eine Quote von 35 % rechtsschutzversicherter Bürger, vor allem aus der Mittelschicht¹⁾, die Fähigkeit und Bereitschaft der Bürger zur Eigenvorsorge offenkundig macht, und der Staat zu Hilfeleistungen für Bürger im durchschnittlichen Einkommensbereich nicht aus sozialstaatlichen Erwägungen heraus verpflichtet ist²⁾.

Die mit der gesetzlichen Festlegung von Einkommensgrenzen verbundene Gefahr ihrer Nichtanpassung an die Einkommensentwicklung besteht für das Tabellensystem nicht. Da das System auf den Regelsätzen des § 22 Abs. 1 BSHG gründet, würde die in Absatz 3 dieser Vorschrift gebotene Angleichung der Regelsätze an die Lebenshaltungskosten ein Hinterhinken des Leistungsbereichs der Rechtskostenhilfe hinter der Einkommens- und Preisentwicklung verhindern.

1) Grunsky, Gutachten A, S. 60 FN 147

2) Ein Tabellensystem empfahl die Abteilung "Rechtspflege und Kostenlast" auf dem 51. Deutschen Juristentag, vgl. Beschluß Ziff. 8. Danach soll der Berechtigte unterhalb einer festzulegenden Grenze keinen Beitrag zu den Kosten leisten. Ansonsten soll der Beitrag unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse gestaffelt in einer Tabelle festgelegt werden. Reh binder, Die Kosten der Rechtsverfolgung ..., S. 408 und Schmidt JZ 72, 679 (682) schlagen eine Verdopplung der Pfändungsfreigrenzen der §§ 850 ff. ZPO vor. Baier, Kostenrisiko und Grundgesetz, S. 168 will die Einkommensgrenze von Fall zu Fall festlegen lassen.

Das Tabellensystem sollte durch eine dem § 84 Abs. 1 BSHG nachgebildete Härteklausel ergänzt werden. Außergewöhnliche Belastungen des Antragstellers kann ein auf Praktikabilität ausgerichtetes und daher schematisierendes Tabellensystem nicht berücksichtigen. Wenn selbst der anteilige Kostenbeitrag die finanziellen Möglichkeiten des Berechtigten für längere Zeit übermäßig einschränkt, müßte die Härteklausel eine weitere absolute Herabsetzung des Kostenbeitrages ermöglichen.

Ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers könnten die Überlegungen zu den Einkommensgrenzen schon durch eine entsprechende Auslegung des Begriffs "notwendiger Unterhalt" in § 114 Abs. 1 ZPO für die Armenrechtspraxis verwirklicht werden. Sich dahingehend Hoffnungen zu machen, wäre jedoch illusorisch ¹⁾. Einen bisher wohl einmalig gebliebenen Vorstoß hat das OVG Berlin ²⁾ unternommen, indem es die Situation des rechtsuchenden Bürgers als Bedarfslage im Sinne des § 27 Abs. 1 BSHG ansah und den Einsatz öffentlicher Mittel zur Bewältigung dieser Bedarfslage immer für erforderlich hielt, wenn eine Rechtsverfolgung oder-verteidigung hinreichend Aussicht auf Erfolg böte und nicht mutwillig sei. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Bedenken bestehen gegen die Begründung der Entschei-

1) Das Amtsgericht Charlottenburg in Berlin hat im März 1977 in einem von mir betriebenen Verfahren - Streitwert 13.000,-- DM - einem Rentnerehepaar mit einem Nettomonatseinkommen von 900,-- DM das Armenrecht versagt mit der Begründung, daß die Gesuchsteller nicht "arm" i.S.d. § 114 Abs. 1 ZPO seien.

2) DVBl 71, 428

derung. Das Gericht hat nämlich die Lage des rechtsuchenden Bürgers mit der Wirkung unter die Vorschrift in § 27 Abs. 2 S. 1 BSHG subsumiert, daß nunmehr die Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes auf die Armenrechtsgewährung unmittelbar anzuwenden seien. Bei Inkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes war dem Gesetzgeber aber das Armenrecht als spezieller Regelungskomplex bekannt. Insoweit liegt eine abschließende Regelung vor, der gegenüber das Bundessozialhilfegesetz subsidiär ist ¹⁾. Eine unmittelbare Beeinflussung der Armenrechtspraxis ist demnach nur über eine Auslegung armenrechtlicher Regelungen im Sinne des Bundessozialhilfegesetzes möglich. Das OVG Berlin hat sich wohl deshalb auch darauf beschränkt, die Folgen der Subsumtion auf die Festlegung der Einkommensgrenzen zu begrenzen. Die mit der beschriebenen Subsumtion an sich notwendig verbundene Anwendung anderer sozialhilferechtlicher Vorschriften im Bereich des Armenrechts würde zu erheblichen Problemen führen. So könnten die Träger der Sozialhilfe nicht ohne Umstellung im Haushalt die Kosten der Armenrechtsgewährung übernehmen. Die Kostenerstattungsregelungen in § 125 ZPO und in den §§ 92 ff. BSHG schließen sich in ihren Voraussetzungen praktisch aus. Eine unmittelbare Geltung sozialhilferechtlicher Regelungen im Armenrecht ist ohne Tätigwerden des Gesetzgebers rechtlich und tatsächlich nicht möglich ²⁾.

1) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Sozialhilfeleistungen zum Ausgleich unzureichender Förderleistungen in anderen Bereichen gefordert werden können, vgl. BVerwG NJW 75, 2035: Verhältnis BSHG - BAFÖG.

2) Ebenso Hillermeier BayVbl. 72, 408 (409); dem OVG Berlin folgt Herrmann, Probleme des Prozeßkostenrisikos ..., a.a.O., S. 59 f.

5.3. Die Subsidiarität der Hilfeleistungen

Bedeutung und Durchführung des Subsidiaritäts-
5.3.1. grundsatzes im Bundessozialhilfegesetz

Im Sozialhilferecht wird die finanzielle Bedarfslage anhand von Einkommensgrenzen und unter Berücksichtigung sonstiger rechtlicher und tatsächlicher Möglichkeiten des Hilfesuchenden oder dritter Personen festgestellt. Damit wird dem sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz oder Grundsatz vom Nachrang der Sozialhilfe Rechnung getragen. Die Begründung des Regierungsentwurfs zum Bundessozialhilfegesetz beschreibt den Grundsatz vom Nachrang der Sozialhilfe durch seine Auswirkungen, nämlich, "daß die aus Mitteln der Allgemeinheit zu finanzierende Sozialhilfe nur dann gewährt wird, wenn der Hilfesuchende nicht selbst in der Lage ist, sich zu helfen oder wenn er die Hilfe nicht von anderen Personen oder Stellen erhält" ¹⁾. Der Grundsatz hat seinen Sinn darin, daß er die Eingrenzung des weiten Hilfetatbestandes der Sozialhilfe ermöglicht. Die Aufgaben einer "sozialen Basissicherung" ²⁾ ohne regelwidrige Entlastung anderer Sozialleistungssysteme kann die Sozialhilfe nur bei strikter Beachtung dieses Grundsatzes erfüllen ³⁾.

1) Bundestagsdrucksache Nr. 1799 v. 20.4.1960
S. 4, abgedruckt bei Luber, BSHG, Bd. I

2) s.o. Kap. 4.1.

3) vgl. den Bericht der Sozial-Enquete-Kommission
1966, Nr. 204

Der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe wird in § 2 Abs. 1 BSHG als allgemeiner Grundsatz den Leistungsvorschriften vorangestellt und ist bei allen Leistungen anzuwenden ¹⁾. Für die praktische Durchführung des Gesetzes hat § 2 Abs. 1 BSHG aber nur deklaratorische Wirkung. Erst die §§ 11 und 28 BSHG enthalten die Konkretisierungen des Grundsatzes für die beiden Leistungsarten des Bundessozialhilfegesetzes. Der Nachrang der sozialhilferechtlichen Leistungen tritt jeweils in dem durch die genannten Vorschriften begrenzten Umfang ein ²⁾.

5.3.2. Die Subsidiarität des Armenrechts

Eine gesetzliche Regelung wie die in § 2 Abs. 1 BSHG besteht für das Armenrecht nicht. Dennoch wurde die Auslegung und Ausfüllung des Begriffs "notwendiger Unterhalt" in § 114 Abs. 1 ZPO für die Gerichte zum Einfallstor von Subsidiaritätserwägungen bei der Armenrechtsgewährung, so daß man durchaus von einem Nachrang des Armenrechts sprechen kann ³⁾. Dieser Nachrang besteht vor allem gegenüber dem Einsatz von Vermögen, der Ausnutzung der Arbeitskraft und der Geltendmachung von Ansprüchen auf Prozeßkostenvorschuß.

1) Mergler/Zink, BSHG, § 2 Rdnr. 8; Gottschick/Giese, BSHG, § 11 Rdnr. 4

2) Oestreicher, BSHG, § 2 Rdnr. 5

3) Teplitzki, Anmerkung zum Beschluß des LG Aachen vom 14.4.59, in: MDR 59, 673 (679); Brühl, Ehe und Familie, 1958, S. 197

Auch hat sich eine einheitliche Rechtssprechungspraxis zu den Subsidiaritätskriterien des Armenrechts nicht gebildet. Außerdem ist das Armenrecht, abgesehen vom Abschluß einer Rechtsschutzversicherung, die einzige Möglichkeit einer Entlastung von den Prozeßkosten gegenüber der von vornherein als subsidiäres Hilfs-system konzipierten Sozialhilfe. Besonders unter Beachtung des letztgenannten Punktes ist die Armenrechtspraxis in Hinblick auf den rigorosen Leistungsausschluß beim Bestehen anderweitiger Hilfemöglichkeiten zu kritisieren und zu reformieren.

5.3.3. Die Berücksichtigung der Selbsthilfe und Hilfe von anderen im Sozialhilfe- und Armenrecht

5.3.3.1. Die Einkommensbegriffe

Mit Einkommen werden nach dem Bundessozialhilfegesetz Einkünfte in Geld oder Geldeswert bezeichnet, unabhängig von ihrem Rechtsgrund oder der Zahlungsweise ¹⁾. Entscheidend ist aber immer das Nettoeinkommen, d.h. das, was dem Hilfesuchenden tatsächlich zur Deckung seines Bedarfs an Einkünften zufließt ²⁾. Nicht als Einkommen anzusetzen sind Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz, vgl. § 76 Abs. 1 BSHG, das Kindergeld, so-

1) Mergler/Zink, BSHG, § 76 Rdnr. 12

2) § 76 Abs. 2 Ziff. 2-4 BSHG; Gottschick/Giese, BSHG, § 76 Rdnr. 1

weit es zum Unterhalt der Kinder verwendet wird ¹⁾ und die Renten contergan-geschädigter Kinder ²⁾. Ansprüche auf geldeswerte Leistungen sind nur dann Einkommen im Sinne des § 76 Abs. 1 BSHG, wenn sie alsbald durchgesetzt werden können ³⁾.

In den §§ 77 und 78 BSHG ist die Anrechnung weiterer Einkünfte auf das Einkommen ausgeschlossen. § 77 Abs. 1 BSHG sieht vor, daß Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck gewährt werden, nur insoweit zu berücksichtigen sind, als die Sozialhilfe im Einzelfall demselben Zweck dient. Diese Zweckbestimmung muß sich aus der jeweiligen Rechtsgrundlage eindeutig ergeben ⁴⁾. In vollem Umfang unberücksichtigt bleibt ein nach § 847 BGB geleistetes Schmerzensgeld, vgl. § 77 Abs. 2 BSHG. § 78 Abs. 1 BSHG bestimmt, daß Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege außer Betracht bleiben, es sei denn, daß daneben Sozialhilfe ungerechtfertigt wäre. Gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift sind ohne rechtliche oder sittliche Pflicht erbrachte Leistungen außer Ansatz zu lassen, wenn ihre Berücksichtigung für den Empfänger eine besondere Härte bedeuten würde ⁵⁾. Soweit Leistungen Dritter nicht zum Einkommen gezählt werden, ist

1) BSG FEVS 17,157; BVerwG in ständiger Rechtsprechung, vgl. FEVS 15,1

2) Gottschick/Giese, BSHG, § 76 Rdnr. 3

3) BVerwGE 21,208 (211)

4) z.B. der Unterhaltsbeitrag für den Führerhund nach § 14 BVG; die Mutterschaftshilfe nach den §§ 1959 ff. RVO; Wohngeld, vgl. BVerwG FEVS 22,289

5) z.B. Ehrengaben, Ehrensold für Künstler; Schellhorn/Jirasek/Seip, BSHG, § 78 Rdnr. 1; OVG Hamburg FEVS 17,124

dies als Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz besonders zu begründen, da nach dem Subsidiaritätsgrundsatz die Hilfsbedürftigkeit einer Person durch jegliche Zahlung von dritter Seite beseitigt wird.

Ob die Prozeßkostentragung einer Partei den notwendigen Unterhalt beläßt, wird für die Gewährung von Armenrecht nach tatsächlichen Gesichtspunkten entschieden. Maßgebend ist das "gegenwärtige Können" ¹⁾. Beruht die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Person auf Einkünften, ist das tatsächlich zur Verfügung stehende Einkommen, das Nettoeinkommen, Bemessungsgrundlage. Daß die Rechtsprechung dabei so differenziert, wie in den §§ 76 ff. BSHG, bestimmte Einkünfte nicht dem Nettoeinkommen zuschlägt, ist nicht ersichtlich. Nicht einmal über den Ansatz eindeutig zweckgebundener Mittel herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit. Als Beispiel sei die Behandlung von Schmerzensgeldzahlungen genannt. Einerseits wird die Ansicht vertreten, daß bei der Prüfung der Armut ein bereits gezahltes Schmerzensgeld außer Betracht zu bleiben habe. Die besondere Zweckbestimmung des Schmerzensgeldes, seine Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion, verböten geradezu eine Verwendung von Schmerzensgeldzahlungen zur Prozeßkostentragung ²⁾. Nach anderer Auffassung ³⁾ sei gezahltes Schmerzensgeld je nach der Höhe des Streitwertes und der zu erwartenden Kostenbelastung bei der Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit

-
- 1) Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B II b 1
 - 2) OLG Celle NJW 68,111; OLG Oldenburg NJW 68,2150; das gelte auch für sehr hohe Schmerzensgeldbeträge, so OLG Saarbrücken NJW 75,2301: 150.000,-- DM
 - 3) LG Dortmund VersR 74,503; OLG Bremen NJW 57,1931f. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 114 Anm. 2 I A

einer Partei zu berücksichtigen ¹⁾.

Das undifferenzierte Abstellen auf das "finanzielle Können" einer Partei, ohne Berücksichtigung der besonderen Zweckbestimmung bestimmter Einkünfte, führt bei der Armenrechtsgewährung zur strikten Durchführung des Subsidiaritätsgrundsatzes. Rechtsprechung und Literatur sind sich in diesem Ausgangspunkt weitgehend einig. Der offensichtliche Zusammenhang von Einkommensbegriff und Leistungsbereich macht eine gesetzliche Regelung dieser Leistungsvoraussetzungen unbedingt notwendig ²⁾. Solange nicht vom Gesetzgeber für die Rechtskostenhilfe festgelegt ist, welche Einkünfte bei der Feststellung der Freibeträge zu berücksichtigen sind, garantieren feste Einkommensgrenzen allein keine gleichbleibende und vorhersehbare Gewährungspraxis der Gerichte. Bei der Neuregelung sollte das im Armenrecht schon praktizierte Nettoprinzip in der Form des § 76 Abs. 1 BSHG formuliert werden. Die besondere Zweckbestimmung öffentlich-rechtlicher Leistungen, z.B. der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und des Wohngeldes, sind zu berücksichtigen. Für Wohngeldleistungen ist allerdings zu bedenken, daß schon bei der Festlegung der Einkommensgrenzen ein Betrag für Kosten der Unterkunft in Ansatz gebracht wird. Dennoch müssen Wohngeld-

-
- 1) Für die Berücksichtigung einer infolge des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Unfalls vorab gezahlten Vergleichssumme entschied das LG Koblenz VersR 65,795
 - 2) Zum engen Zusammenhang zwischen Leistungsvorschriften und Vorschriften über den Einsatz des Einkommens, vgl. BVerwGE 21,208 (211 ff.)

leistungen außer Betracht bleiben, da es nur gewährt wird, wenn Miethöhe und Einkünfte außer Verhältnis stehen. Die Berücksichtigung würde den mit der Wohngeldgewährung angestrebten Entlastungseffekt außer Kraft setzen und die verschiedenen Zwecke der staatlichen Leistungen nicht berücksichtigen. Wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung sollten auch Schmerzensgeldleistungen unberücksichtigt bleiben.

Alle übrigen Einkünfte sollten bei der Gewährung von Rechtskostenhilfe voll berücksichtigt werden. Eine dem § 78 BSHG entsprechende Regelung des Einsatzes von Zuwendungen ist für die Rechtskostenhilfe nicht notwendig. In der Wahrung rechtlicher Interessen durch die Inanspruchnahme der Gerichte liegt auch immer ein Stück aktiver Teilnahme an und Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Gegebenheiten, desgleichen ein Stück Grundrechtsverwirklichung. Ein Rechtssuchender sollte Zuwendungen irgendwelcher Art, die seine finanzielle Lage verbessern, dafür einsetzen. Hier zeigt sich ein Unterschied in der Zweckbestimmung zwischen sozialhilferechtlichen Leistungen und den Leistungen der Rechtskostenhilfe. Die Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz sollen ausschließlich den gesellschaftlichen Status des Hilfesuchenden auf einer bestimmten Stufe sichern. Der existenzsichernde Rahmen dieser Leistungen erlaubt, wenn auch im engen Rahmen, die Außerachtlassung der Bemühungen anderer um diese Sicherung. Die Rechtskostenhilfe soll unabhängig vom sozialen Status die finanziellen Voraussetzungen für die Verfolgung rechtlicher Interessen schaffen, hinter denen wirtschaftliche Interessen des Berechtigten stehen. Gegenüber diesem wirtschaftlichen Aspekt der gerichtlichen

Rechtsverfolgung tritt die soziale Komponente der Rechtskostenhilfe dann zurück, wenn dem Rechtssuchenden an sich Mittel zur Verfügung stehen und eine eindeutige Zweckbestimmung der Mittel nicht ersichtlich ist. Hier ist nicht einsichtig, den wirtschaftlichen Interessen des Rechtssuchenden Vorrang vor den fiskalischen Interessen des Staates einzuräumen.

5.3.3.2. Der Einsatz des Vermögens

§ 11 Abs. 1 BSHG fordert vom Hilfesuchenden vor der Gewährung von HLU den uneingeschränkten Einsatz des Vermögens, während § 28 BSHG bei der Gewährung von HBL den Einsatz des Vermögens im zumutbaren Umfang verlangt. Die Konkretisierungen enthält § 88 BSHG: Nach Abs. 1 hat der Hilfesuchende verwertbares Vermögen umfassend einzusetzen. Als verwertbar gelten Gegenstände nicht, die im Zeitpunkt der Hilfsbedürftigkeit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht "zu Geld" gemacht werden können, insbesondere die nach den §§ 811, 812 ZPO unpfändbaren Gegenstände ¹⁾. Außer Betracht bleiben auch die in § 88 Abs. 2 Ziff. 1 - 8 BSHG aufgeführten Vermögensgegenstände. Ihre Verwertung sieht der Gesetzgeber als unbillige Härte für den Hilfesuchenden an. Ein kleines Hausgrundstück bleibt unberücksichtigt ²⁾, vgl. Ziff. 7, ebenso kleinere

1) Knopp/Fichtner, BSHG, § 88 Rdnr. 3

2) Klein ist ein Hausgrundstück, wenn es in Zusammenschau von Familiengröße, Grundstücksgröße, Grundstückswert und Ausstattung des Hauses nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Bedürfnissen und der Lebenshaltung des Hilfesuchenden steht, vgl. Knopp/Fichtner, BSHG, § 88 Rdnr. 11; BVerwG FEVS 14,432; 14,417; 16,321; 22,393

Barbeträge, vgl. Ziff. 8. Deren Höhe ist aufgrund der nach § 88 Abs. 4 BSHG erlassenen Rechtsverordnung bei der HBL auf 3.000,-- DM, bei der HLU auf 1.500,-- DM begrenzt ¹⁾. Der Einsatz des verwertbaren Vermögens ist weiterhin durch die Härteregelung in § 88 Abs. 3 BSHG beschränkt. Sozialhilfe darf danach nicht vom Einsatz eines Vermögens abhängig gemacht werden, "soweit dies für den, der das Vermögen einzusetzen hat eine Härte bedeuten würde" ²⁾.

Für die Gewährung von Armenrecht haben die Gerichte Richtlinien zum Einsatz des Vermögens nicht entwickelt. Die in den §§ 811, 812 ZPO vorhandenen Regelungen über den Vermögenseinsatz werden nicht angewendet ³⁾. Es besteht lediglich der Grundsatz, daß verwertbares Vermögen in zumutbarem Umfang zur Prozeßkostentragung einzusetzen ist ⁴⁾. Der Begriff der "Zumutbarkeit" wird nicht präzisiert, so daß die erreichbaren Entscheidungen kein geschlossenes Bild ergeben. Mittel, über die eine Partei nicht verfügen kann, sollen nicht berücksichtigt werden ⁵⁾.

-
- 1) Fassung vom 9.11.1970 (BGBl I S. 1529), geändert durch VO vom 1.7.1974 (BGBl I S. 1292); die Barbeträge sollen dem Hilfesuchenden die Möglichkeit offen lassen, in geringem Umfang für sich zu sorgen, vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 88 Rdnr. 55
 - 2) Zur ratio legis, vgl. BVerwGE 23,149 (158), "...., soll verhindert werden, daß die Sozialhilfe zu einem wirtschaftlichen Ausverkauf führt, damit den Willen zur Selbsthilfe lähmt und zu einer nachhaltigen sozialen Herabstufung führt".
 - 3) OVG Berlin DVBl 71,428
 - 4) Grunsky, Gutachten A, S. 13; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 II 1; OLG Bremen NJW 57, 1931; OLG Köln JurBüro 70,526; Zöllner/Mühlbauer, ZPO, § 114 Anm. 1 a; Stein/Jonas, ZPO, § 114 Anm. I a; OLG Celle Nds.Rpfl 50,120
 - 5) Stein/Jonas/Pohle, a.a.O.; OLG Kassel NJW 49,187, OLG Bamberg JZ 51,593, beide Entscheidungen zur Berücksichtigung nicht transferierbarer DDR-Guthaben; LG Berlin Amtsvormund 66,362; LG Lüneburg NJW 59, 1978; LG Karlsruhe NJW 57,1483; Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B II b 3

Die geringfügige Belastung eines Hausgrundstücks wurde verlangt ¹⁾ und generell gefordert, der Rechtsuchende müsse zunächst vorhandenes Vermögen aus dem Verkauf von Gegenständen angreifen, ehe er berechtigt sei, staatliche Mittel für seine Rechtsverfolgung in Anspruch zu nehmen ²⁾. Umstritten ist, ob vom Rechtssuchenden die Aufnahme eines Kredits zur Deckung der Prozeßkosten verlangt werden kann. Das wird überwiegend abgelehnt: Kreditaufnahme verschleierte nur die Armut des Rechtssuchenden und eine arme Partei habe sicher auch Schwierigkeiten, Kredit zu erhalten ³⁾.

Die letztlich auf den Einzelfall abstellende Entscheidungspraxis ist schon als solche gegenüber der umfassenden Normierung in § 88 BSHG nachteilig und läßt weniger Rücksicht auf die Belange des Berechtigten erkennen als die sozialhilferechtlichen Regelungen. Die von der Rechtsprechung kaum konkretisierten Einschränkungen des Einsatzes von Vermögen führen dazu, daß es weitgehend anzusetzen ist ⁴⁾. Demgegenüber ergibt eine Zusammenschau der in § 88 BSHG vorgenommenen Einschränkungen, insbesondere über den Gesichtspunkt der Verwertbarkeit hinaus, daß bezogen auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der potentiellen Sozialhilfeempfänger die Forderung nach dem Einsatz des Vermögens zur Ausnahme geworden ist.

1) LG Mannheim Rechtspfleger 70,178

2) OLG Bremen NJW 57,1931

3) Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 II 1 a; Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B b 1; OLG Köln MDR 71,223; a.A. OLG Hamm NJW 60,344; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 Anm. I a

4) Grunsky, Gutachten A, S. 13

Wie bei der Festlegung des Einkommensbegriffs wirkt sich die Definition des Vermögensbegriffs und der Umfang des einzusetzenden Vermögens auf die Gewährung der Rechtskostenhilfe aus. Die langjährige erhebliche Spartätigkeit der Bevölkerung, das Ansammeln von Vermögenswerten in den Familien nach dem "Schnitt" des letzten Krieges, machen eine Regelung dieser Frage für die Gewährung von Rechtskostenhilfe notwendig. Eine Übernahme des § 88 BSHG bietet sich an ¹⁾, ist jedoch zu undifferenziert.

Ausgangspunkt einer Regelung müssen vielmehr folgende Überlegungen sein: Die Erhöhung der Einkommensgrenzen, vor allem das Tabellensystem, erstreckt die Gewährung von Rechtskostenhilfe auf Bevölkerungsschichten, in denen sich entsprechend der seit Jahren hohen Sparquote in der Bundesrepublik Deutschland Kapital- und Grundvermögen angesammelt hat ²⁾. Das sind von der Höhe her interessante und realisierbare Vermögenswerte. Im Gegensatz dazu gilt die in § 812 ZPO für die Pfändung von Hausrat angestellte Erwägung zum Verhältnis von Verkaufswert und Nutzungswert im Grunde für das gesamte bewegliche Sachvermögen des Durchschnittsbürgers. Das in § 811 Ziff. 1-14 ZPO und § 88 Abs. 2 Ziff. 1-8 BSHG aufgeführte Sachvermögen entspricht den üblicherweise in einem Haushalt vorhandenen Gegenständen. Deren Pfändbarkeit oder Verwertung

-
- 1) So Rudolph, 51. Dt. Juristentag, These III. 31
2) Nach dem in der Zeitung "Der Tagesspiegel" vom 3.7.1976/Nr. 9379 wiedergegebenen Ergebnis einer Sparkassenstrukturerhebung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes betrug 1974 das durchschnittliche Sparguthaben 2.785,-- DM mit einer Steigerung von 1964 bis 1974 um 85 %. Die Arbeiter-Sparguthaben lagen erstmalig über denen der Angestellten.

hängt davon ab, ob ihr Besitz dem wirtschaftlichen Fortkommen dient, einer bescheidenen Lebensführung angemessen oder Luxus ist. Dem Vorrang der wirtschaftlichen Bedeutung des Kapital- und Grundvermögens gegenüber dem sonstigen Sachvermögen entspricht eine leichtere und schnellere Realisierbarkeit des Kapital- und Grundvermögens und seine Beleihbarkeit, die beim Vermögenseinsatz vor allem berücksichtigt werden sollte.

Ein Hausgrundstück sollte daher im Rahmen des § 88 Abs. 2 Ziff. 7 BSHG die Gewährung von Rechtskostenhilfe beeinflussen. Kapitalvermögen, das zum Erwerb eines "kleinen Hausgrundstücks" gebildet wurde, ebenso. Es ist jedoch zu überlegen, ob Bausparguthaben, die in erheblichem Umfang aus staatlichen Förderungsmitteln gebildet sind, bei nachgewiesener zweckentsprechender Nutzungsabsicht unberücksichtigt bleiben sollten, da deren vorzeitige Auflösung zum Prämienverlust führen würde. Eine Veräußerung größerer Hausgrundstücke oder sonstiger Immobilien würde kaum notwendig werden, da Kreditinstitute bei der Möglichkeit dinglicher Sicherung ohne Schwierigkeiten Darlehen gewähren. Stellen Immobilien bei wirtschaftlicher Betrachtung keinen Vermögenswert dar, besonders bei Überlastung mit Grundpfandrechten, müßten sie außer Ansatz bleiben.

Sparguthaben und Wertpapiere sind bis auf einen Sockelbetrag voll einzusetzen. Damit wird wie in § 811 Ziffer 8 ZPO und § 88 Abs. 2 Ziffer 8 BSHG der Vorsorge-

zweck von Kapitalbildung berücksichtigt ¹⁾. Darüber hinausgehende Beträge muß der Rechtssuchende zur Prozeßkostentragung verwenden, d. h., sie schließen die Gewährung von Rechtskostenhilfe aus. Ob ein Guthaben aufgelöst wird, die Wertpapiere verkauft oder beliehen werden, hat der Rechtssuchende für sich zu entscheiden.

Die Verweisung auf Sachvermögen sollte demgegenüber zurücktreten. Seine Realisierung ist schwierig, denn oft besteht für gebrauchte Gegenstände kein Markt, außerdem ist sie wirtschaftlich mit unverhältnismäßigen Einbußen verbunden und im Ergebnis wenig lohnend. Maßstab für den Einsatz an sich verwertbarer Gegenstände muß die wirtschaftliche Zumutbarkeit sein. Der Nutzungswert fast aller Hausratsgegenstände und langlebiger Konsumgüter steht schon kurz nach Ingebrauchnahme in ungünstigem Verhältnis zum erzielbaren Verkaufserlös. Zum Nutzungswert gehören wirtschaftliche, ideelle und persönlich empfundene Vorteile, die gar nicht in Ansatz gebracht werden können. Die Verwertbarkeit von Sachvermögen sollte daher durch eine an § 812 ZPO orientierte Regelung ersetzt werden.

Die hier für den Einsatz des Kapital- und Grundvermögens vorgeschlagene Regelung genügt dem verfassungsrechtlichen Gebot zu weitgehender materieller Chancengleichheit im Bereich des Rechtsschutzes. Die Berücksichtigung von Kapital- und Grundvermögen trifft den Unbemittelten zwar stärker als den Bemittelten, dessen bare Mittel zur Kosten-

1) Die Höhe der Freibeträge sollte entsprechend § 88 Abs. 4 BSHG in einer Verordnung geregelt werden.

tragung genügen. Sie führt jedoch beim Unbemittelten nicht zu einer unmittelbaren Einschränkung des sozialen Status. Etwas anderes gilt bezogen auf die materielle Chancengleichheit beim Einsatz von Sachvermögen. Höhere laufende Einkünfte und häufig höheres Kapitalvermögen lassen es für einen Bemittelten ausgeschlossen erscheinen, daß er für die Führung eines Rechtsstreits beispielsweise Einrichtungsgegenstände verkaufen muß. Für einen Unbemittelten wären die mit der Verwertung von Sachvermögen verbundenen Einschränkungen in der Lebensführung und im sozialen Status so schwerwiegend, daß sie ihm nur unter Verletzung des Angleichungsgebotes zugemutet werden könnten und eine Effektivierung des Rechtsschutzes dadurch verhindert werden würde. Die im gesellschaftlichen Wertsystem verankerte Konsumhaltung würde den Bürger überwiegend davon abhalten, die vom Gericht als verwertbar erachteten Einrichtungsgegenstände oder sonstigen Gebrauchsgüter zu veräußern. Der damit verbundene finanzielle Verlust, der offenkundig werdende Mangel an Geld und die Einbuße der mit der Nutzung vor allem langlebiger Konsumgüter verbundenen Bequemlichkeit werden den Rechtsuchenden eher auf die Rechtsverfolgung oder -verteidigung verzichten lassen.

Einsatz und Verwertung des Vermögens sollten unter Beachtung einer dem § 88 Abs. 3 BSHG entsprechenden Härteklausel verlangt werden. Die Klausel hätte die Aufgabe zu erfüllen, wirtschaftlichen Erwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen. Es wäre zu prüfen, ob die mit der geforderten Verwertung eines Vermögensgegenstandes verbundenen

finanziellen Einbußen außer Verhältnis zur wirtschaftlichen Lage des Rechtssuchenden stehen. Für diese Abwägung wären Art und Höhe der Einkünfte, aus denen das Vermögen gebildet wurde, seine besondere Zweckbestimmung und die Höhe der Prozeßkosten im Verhältnis zum vorhandenen Vermögen zu berücksichtigen.

5.3.3.3. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse Dritter

Im Armenrecht wie im Sozialhilferecht werden bei der Leistungsgewährung die Vermögensverhältnisse Dritter unabhängig von deren rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Verpflichtungen berücksichtigt.

Im Sozialhilferecht bilden der Hilfesuchende, sein nicht getrennt lebender Ehepartner sowie die minderjährigen unverheirateten Kinder eine "Bedarfsgemeinschaft" ¹⁾. Einkommen und einzusetzendes Vermögen der Bedarfsgemeinschaft werden den sich aus den §§ 79 und 88 BSHG ergebenden Richtsätzen und Einkommensgrenzen gegenübergestellt. Übersteigt der Bedarf die einzusetzenden Mittel, werden im Umfang der Differenz Sozialhilfeleistungen erbracht. Bei der HLU gilt dabei die Bedarfsgemeinschaft als Hilfeempfänger ²⁾, wobei jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft seinen Anspruch auf Sozial-

1) Zum Begriff vgl. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 11 Rdnr. 11; bei der HLU ist zur Einbeziehung minderjähriger Kinder notwendig, daß sie im Haushalt der Eltern leben, vgl. § 11 BSHG, bei der HBL nicht, vgl. § 28 BSHG

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, a.a.O.

hilfe behält ¹⁾. Wird einem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft HBL geleistet, gilt als Hilfeempfänger die Person, deren Bedarf mit den Leistungen konkret gedeckt wird ²⁾. Der Gedanke der Bedarfsgemeinschaft wirkt sich bei der Gewährung von HLU in einer in § 16 BSHG aufgestellten Vermutung zugunsten des Sozialhilfeträgers aus, wonach entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung einem in einer Haushaltsgemeinschaft lebenden Hilfesuchenden entgegengehalten werden kann, daß er seinen Lebensunterhalt von Verwandten bzw. Verschwägerten erhält ³⁾. Damit wird zu Lasten des Hilfesuchenden die Beweislast umgekehrt; selbständige Ansprüche oder Abhängigkeiten mit anspruchsausschließender Wirkung werden zu seinen Gunsten aber nicht normiert. Der Hilfesuchende muß entweder die Vermutungsgrundlagen ausräumen oder Tatsachen vortragen, die an der Vermutungsfolge, d.h. der Unterhaltsgewährung, berechnigte Zweifel aufkommen lassen ⁴⁾. Die Regel des § 16 BSHG gilt bei der Gewährung von HBL grundsätzlich nicht, also nur wenn ihre Anwendung ausdrücklich vorgeschrieben ist ⁵⁾.

Vor der Gewährung von Armenrecht wird der Rechtssuchende unter bestimmten Voraussetzungen auf die Inanspruchnahme des Vermögens

1) BVerwGE 25,307 (310); Hess. VGH FEVS 23,315

2) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 28 Rdnr. 9

3) BVerwGE 25,307 (310 f.)

4) Gottschick/Giese, BSHG, § 16 Rdnr. 6

5) z.B. § 33 Abs. 2 S. 1 BSHG

eines Dritten verwiesen, ohne daß er gegen diesen einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß hat. Zwischen der Partei und dem Dritten müssen enge rechtliche Beziehungen bestehen, und der Dritte muß am Ausgang des Verfahrens rechtlich oder tatsächlich interessiert sein. Die Partei betreibt in diesen Fällen die Rechtsverfolgung häufig als "Strohmann" eines Vermögenden ¹⁾. Auch wenn dem "Armen" dabei die Absicht, das Armenrecht zu erschleichen, nicht nachgewiesen werden kann, muß er dennoch, macht er beispielsweise ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend, die Armut des Rechtsinhabers nachweisen ²⁾. Etwas anderes gilt für den Fall, daß ein Gläubiger am Ausgang eines von seinem Schuldner geführten Prozesses wirtschaftlich interessiert ist. Hier fehlt es an ausreichend engen Rechtsbeziehungen, so daß eine Berücksichtigung des Gläubigervermögens nicht gerechtfertigt ist ³⁾.

Im Vergleich beider Regelungen ist der Hilfesuchende im Sozialhilferecht bevorzugt. Der Kreis der einbezogenen Personen ist eng begrenzt. Die Hilfestellung wird lediglich erschwert, ist aber nicht ausgeschlossen, wenn die Bedarfsgemeinschaft den Hilfesuchenden nicht unterstützt. Denn unabhängig vom Bestehen irgendwelcher Unterhaltsverpflichtungen entscheidet im Sozialhilferecht über die Hilfeleistungen die tatsächliche wirtschaftliche Lage des

-
- 1) OLG Köln MDR 54,235: die arme Partei handelte im Auftrage einer politischen Partei; OLG Köln MDR 57,425: obgleich die klagende Tochter gegen die Mutter keinen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß hatte, sollte die Mutter die Prozeßkosten tragen, da sie ein positiver Ausgang des Verfahrens von ihrer Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter befreien würde.
 - 2) BGH JR 53,385; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 114 Anm. 2 B; desgleichen in Treuhandverhältnissen, vgl. OLG Frankfurt MDR 54,174
 - 3) OLG Düsseldorf NJW 58,2021

Hilfesuchenden ¹⁾. Wer nachweisbar von seinem Ehegatten oder seinen Eltern nicht unterstützt wird, erhält die staatliche Hilfeleistung. Demgegenüber führt allein die Feststellung rein wirtschaftlich begründeter Interessenbeziehungen zwischen dem Rechtssuchenden und einem Dritten im Armenrecht zum Leistungsverlust. Damit erlangt der Rechtsuchende gegen den Dritten aber keinen Anspruch auf Prozeßkostentragung. Weigert sich der Dritte, den Prozeßkostenvorschuß zu zahlen oder zahlt er erst nach langwierigen Auseinandersetzungen, wird die Rechtsverfolgung des Gesuchstellers blockiert. Solange die Rechtsprechung hier nicht auf die tatsächliche Lage abstellt, kommt die derzeitige Handhabung der Armenrechtsgewährung in diesen Fällen einer Rechtsschutzverweigerung nahe. Um eine solche Lage des Hilfesuchenden in der sozialhilferechtlichen Bedarfsgemeinschaft zu verhindern, hat der Gesetzgeber des Bundessozialhilfegesetzes bei der Bildung der Bedarfsgemeinschaft nicht an das Bestehen bürgerlich-rechtlicher Unterhaltsansprüche angeknüpft, sondern an das tatsächliche Zusammenleben, das sich auf Sozialhilfeleistungen lediglich anspruchshemmend, aber nicht anspruchsausschließend auswirkt.

Die Übernahme der sozialhilferechtlichen Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft in die Rechtskostenhilfe empfiehlt sich dennoch nicht. Aus der Familiennotgemeinschaft des früheren Fürsorgerechts

1) BVerwGE 23,149 (154)

entwickelt ¹⁾ und in das BSHG übernommen, ist die Annahme einer Bedarfsgemeinschaft zu kritisieren ²⁾. Auch das Abstellen auf die tatsächliche Hilfsbedürftigkeit ändert nichts an dem Druck, den die "Zusammenveranlagung" auf die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft ausübt ³⁾. Der Staat schafft damit einen Nötigungszustand, der den

-
- 1) Knopp/Fichtner, BSHG, § 16 Rdnr. 1; nach § 5 der "Reichsgrundsätze" waren für die Beurteilung der Hilfsbedürftigkeit auch das Bestehen von Unterhaltsansprüchen zu berücksichtigen, vgl. BVerwGE 25,307 (310)
 - 2) Gegen verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG argumentieren Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 11 Rdnr. 12 aus dem "Wesen der Sozialhilfe"; das Bundesverwaltungsgericht, E 23,154, betont einerseits, daß es ja schließlich doch auf die tatsächliche Lage ankomme, andererseits hilft es sich mit einer petitio principii: "Zu den eigenen Kräften, die der einzelne einzusetzen hat, gehören aber auch seine finanziellen Mittel. Zu den eigenen Kräften des in einer Familie Lebenden zählen dementsprechend auch zumindest die Mittel der in § 28 BSHG aufgeführten Verwandten. Mit ihnen ist der Hilfesuchende auch wirtschaftlich so eng verbunden, daß sein eigenes wirtschaftliches Schicksal das seiner Familie ist". Es war aber gerade zu entscheiden, ob die Mittel der in § 28 BSHG aufgeführten nahen Verwandten in verfassungsrechtlich zulässiger Weise zu den "eigenen Kräften des Hilfesuchenden" gezählt werden können. Die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft ist eher aus fiskalischen Notwendigkeiten zu begründen und hat ihre ideologische Grundlage in der besonderen Ausformung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch die katholische Soziallehre. Danach soll die größere Einheit nicht übernehmen, was die kleinere zu leisten vermag, vgl. Herzog, Subsidiaritätsprinzip, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl., Sp. 2591 ff.; diesem Verständnis schließt sich auch das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung (S. 152) an: "Vielmehr kommt in der Regelung des § 28 BSHG zugleich zum Ausdruck, daß auch die tatsächliche oder vermutete Hilfe durch eine sonstige kleinere Gemeinschaft oder eine dritte Person der des Staates vorgeht".
 - 3) vgl. auch § 122 BSHG für Personen in eheähnlicher Gemeinschaft

betroffenen Hilfesuchenden zwingt, sich an die nächsten Verwandten zu wenden und an deren Familiensinn zu appellieren. Bezogen auf die Erfüllung existentieller Bedürfnisse und die Notsituationen bei Krankheiten, Alter und Ausbildung liegt darin eine in der gesellschaftlichen Realität offenbar akzeptierte Inanspruchnahme. Es ist allerdings nicht zu übersehen, daß dadurch seitens des Staates aus der Hingabe von Geld entstehende Abhängigkeiten zugelassen werden. Das widerspricht der eindeutigen Tendenz in der Gesetzgebung, im Bereich der Familie die Autonomie der Einzelglieder zu stärken. Mit der Reform des Ehe- und Scheidungsrechts ist die Möglichkeit eigenverantwortlicher Lebensgestaltung rechtlich abgesichert worden, vorrangig durch die Aufhebung der Rollenfestlegung der Ehepartner und den Versorgungsausgleich. Die geplante Neuregelung der Eltern-Kind-Beziehungen berücksichtigt die mit wachsendem Alter des Kindes entstehende Entscheidungsfähigkeit bei der Regelung von Erziehung und Ausbildung ¹⁾. Zu dieser Entwicklung gegenläufig wäre die Schaffung eines staatlichen Hilfestatbestandes, der die Wahrnehmung des grundrechtlich verbürgten Rechts auf gerichtliche Rechtsverfolgung durch die - zu versuchende - Inanspruchnahme naher Angehöriger auf Kostentragung erschwert. Wenn eine solche Konstruktion noch mit Vorschriften über einen Rückgriff gegen die Verwandten gekoppelt wird, entscheiden faktisch die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft über Rechtsverfolgung und -ver-

1) Dazu R. Gerhardt, Sorge statt Gewalt, ZRP 74, 19 ff.

teidigung ¹⁾. Es bestehen danach gegen die Übernahme der sozialhilferechtlichen Regelung der Bedarfsgemeinschaft in die Rechtskostenhilfe allergrößte Bedenken. Allerdings ist es durchaus geboten, bei der Gewährung von Rechtskostenhilfe in bestimmten Fällen Einkommen und Vermögen Dritter zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Erwägungen, die das in den oben geschilderten Fällen bei der Gewährung von Armenrecht notwendig machen, sind überzeugend. Die Möglichkeit der Abtretung von Rechten, die Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen, das Auseinanderfallen von Rechthinhaberschaft und wirtschaftlicher Nutzung eines Rechts erlauben die mißbräuchliche Inanspruchnahme von Rechtskostenhilfe, deren Gewährung ja allein an die Parteistellung anknüpft.

Geregelt werden müßte der Fall offenbaren Mißbrauchs, der Erschleichung von Rechtskostenhilfe durch "Vorschieben" eines unbemittelten Rechtsträgers. Mit dem Nachweis eines solchen Falles sollte Rechtskostenhilfe versagt werden. Anders ist zu entscheiden, wenn das Prozeßergebnis wirtschaftlich einem Dritten lediglich zustatten kommt. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung ²⁾ darf nicht das wirtschaftliche oder rechtliche Interesse des Dritten am Prozeßergebnis ausschlaggebend sein. Die eigenen Interessen der Partei, z.B. an der Erfüllung von

1) Wer in der Praxis mit dem Bundesausbildungsförderungsgesetz in Berührung kommt, erfährt die Auswirkungen der in § 37 BAföG geregelten Überleitung von Unterhaltsansprüchen durch das Amt für Ausbildungsförderung: Der Anspruch auf Ausbildungsförderung wird in einer Vielzahl von Fällen nicht geltend gemacht.

2) OLG Celle MDR 63,767; OLG Köln MDR 57,425

Verbindlichkeiten, sollte gegenüber den Interessen Dritter abgewogen werden. Erst wenn ein Überwiegen der Interessen des Dritten an der Prozeßführung die Gewährung von Rechtskostenhilfe an die Partei bezogen auf deren Interessen an dem Rechtsstreit nicht gerechtfertigt erscheinen läßt, sind die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Dritten heranzuziehen und darauf zu überprüfen, ob Rechtskostenhilfe auch an den Dritten zu gewähren wäre. Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, daß Abtretung, Sicherheitsübereignung und Treuhandschaft als Rechtsinstitute der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen dienen. Es müssen also zusätzliche Umstände erkennbar werden, die über legitime Interessen des Dritten hinaus seine Einbeziehung in einen Rechtsstreit durch Berücksichtigung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse erlauben. Hierbei sollte eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund stehen.

5.3.3.4. Der Einsatz der Arbeitskraft

"Sozialhilfe erhält nicht, wer sich selbst helfen kann", vgl. § 2 Abs. 1 BSHG, oder wer "seinen notwendigen Lebensunterhalt ... aus eigenen Kräften und Mitteln ... beschaffen kann", vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 BSHG. Zu den eigenen Kräften gehört auch die Arbeitskraft. Gemäß § 18 Abs. 1 BSHG muß jeder Hilfesuchende seine Arbeitskraft zur Beschaffung seines Lebensunterhalts einsetzen; der Hilfesuchende verliert seinen Anspruch auf

Gewährung von HLU, wenn er sich weigert, "zumutbare Arbeit zu leisten", vgl. § 25 Abs. 1 BSHG. HBL wird unabhängig von der Verwertung der Arbeitskraft geleistet ¹⁾; insoweit wird der in § 2 Abs. 1 BSHG formulierte Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe durch § 28 BSHG modifiziert. Der Anspruch auf Sozialhilfe geht aber nur bei einer vorwerfbaren Weigerung, zumutbare Arbeit zu leisten, unter, vgl. § 18 Abs. 3 BSHG. Unzumutbar ist eine Arbeit, zu der der Hilfesuchende körperlich oder geistig nicht in der Lage ist ²⁾.

Auch wenn bei der Gewährung von Armenrecht auf das "gegenwärtige Können" ³⁾ abgestellt wird, ist nach einhelliger Meinung der Rechtsprechung und Literatur auch derjenige zur Tragung der Prozeßkosten imstande, der sich die dafür erforderlichen Mittel durch zumutbare Verwertung seiner Arbeits-

-
- 1) OVG Rheinl.Pfalz FEVS 23, 112; Hess.VGH FEVS 15, 454 (458); Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 28 Rdnr. 4; Ausnahmen gelten, soweit für die HBL die Anwendung der Vorschriften des 2. Abschnitts für ausdrücklich anwendbar erklärt werden, vgl. §§ 41 Abs. 2, 51 BSHG; nach BVerwG NJW 75, 2035 kann die Gewährung von Ausbildungshilfe gemäß §§ 31 ff. BSHG bei vorrangig gewährten Leistungen nach dem Bafög vom Einsatz der Arbeitskraft in vertretbarem Umfang abhängig gemacht werden.
 - 2) Die Rechtsprechung ist unübersehbar: Der Hilfesuchende muß sich beim Arbeitsamt melden, OLG Lüneburg FEVS 12, 257, darf Vermittlungsversuche nicht planmäßig vereiteln, Bay. VGH FEVS 9, 126, muß eine von früherer Tätigkeit abweichende Arbeit annehmen, OVG Münster FEVS 15, 261, hat keinen Anspruch auf Arbeit, die Freude macht, BayVGH FEVS 13, 376; zur Feststellung des Krankheitswerts seelischer Störungen kann ein tiefenpsychologisches Gutachten erforderlich sein, wobei danach bestehende Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit nicht zu Lasten des Hilfesuchenden gehen, OVG Berlin FEVS 18, 207
 - 3) Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B II b 1

kraft beschaffen kann ¹⁾. Zum "gegenwärtigen Können" gehört der Einsatz der Arbeitskraft allerdings nur, wenn der Rechtsuchende dadurch die Mittel zur Prozeßführung in angemessener Frist aufzubringen vermag ²⁾.

Eine vergleichende Gegenüberstellung von Sozialhilfe und Armenrecht macht wiederum deutlich, daß bei der Armenrechtsgewährung gegenüber der Leistung von Sozialhilfe der Subsidiaritätsgrundsatz verstärkt durchgeführt wird. Die dem Armenrecht nahestehende Hilfeart, die HBL, wird unabhängig vom Einsatz der Arbeitskraft gewährt. Diese Einschränkung des sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes versteht sich für eine Reihe von Bedarfssituationen des § 27 Abs. 1 BSHG von selbst, z.B. für die Pflegehilfe, Altenhilfe und Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen ³⁾. Sie ist aber auch insofern verständlich, als die HBL gerade den Hilfesuchenden unterstützen soll, der zwar über ein gewisses Einkommen verfügt, aber besondere Bedarfslagen aus eigener Kraft nicht zu bewältigen vermag ⁴⁾. Der Rechtsuchende ist selbst gegenüber dem Empfänger von HLU hinsichtlich der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft benachteiligt. Die von der Rechtsprechung hierzu

-
- 1) OLG Frankfurt MDR 62, 138; OLG Neustadt JurBüro 60, 542; LG Möchengladbach MDR 59, 930; OLG Stuttgart JZ 57, 23; KG NJW 74, 1337 f.; Wieczorek, a.a.O.; Zöllner/Mühlbauer, ZPO, § 114 Anm. 1 a bb; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 II 1
2) OLG Frankfurt a.a.O.; Rosenberg/Schwab, a.a.O.
3) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 27 Rdnr. 4
4) Verlangt wird auch nicht der intensivere Einsatz der Arbeitskraft, OVG Rheinl. Pfalz FEVS 23, 112

entwickelten Grundsätze sind reformbedürftig, wenn man sie im Vergleich mit dem Sozialhilferecht kritisch untersucht.

Die Voraussetzung der Zumutbarkeit in § 18 Abs. 3 BSHG ist vom Gesetzgeber mit einigen Regelbeispielen konkretisiert worden. Die Arbeitsaufnahme darf dann nicht zugemutet werden, "soweit dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde" oder einem Hilfesuchenden "die künftige Ausübung seiner bisher überwiegenden Tätigkeit wesentlich erschwert würde". Geht es um die Auslegung des Begriffs der "Zumutbarkeit", ist die Rechtsprechung keineswegs großzügig¹⁾, wenn sie auch im Einzelfall, insbesondere bei psychologischen Ursachen der Arbeitsverweigerung, die Einschränkungen des Anspruchsverlustes zugunsten des Hilfesuchenden interpretiert²⁾.

Die Armenrechtsentscheidungen präzisieren den Begriff der "zumutbaren Verwertung der Arbeitskraft" nicht und stellen pauschal auf Alter und Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers und die günstige Arbeitsmarktlage ab³⁾. Ob der Gesuchsteller in "angemessener Frist" die zur Prozeßführung notwendigen Mittel wirklich verdient, wird nicht berücksichtigt; ausreichend ist, daß er sie verdienen könnte. Bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage, der bevorstehenden langjährigen strukturellen Arbeitslosigkeit, müßte aber auf den tatsächlichen Verdienst abgestellt werden. Allein die Verweisung auf die Möglichkeit, die Prozeßkosten selbst zu verdienen, kann die Verweigerung der Rechtskostenhilfe nicht rechtfertigen.

1) vgl. dazu die oben zitierten Entscheidungen

2) Es fehlt dann an der Vorwerfbarkeit der Arbeitsverweigerung, vgl. VGH Bd. Württ. FEVS 21, 11; abnorme Willensschwäche, vgl. OVG Berlin FEVS 18, 207

3) Zuletzt KG NJW 74, 1337 f.

Gegen die Entscheidungspraxis der Gerichte bestehen weitere Bedenken. Die Geltendmachung von Rechten ist durchgehend an die Wahrung von Fristen gebunden, deren Ablauf u.a. durch Klageerhebung verhindert wird ¹⁾. Ein dem Gegner zugestelltes Armenrechtsgesuch hat diese Wirkung nicht ²⁾, anders eine zusammen mit dem Armenrechtsgesuch zugestellte Klageschrift ³⁾. Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertragsrecht verjähren regelmäßig in 6 Monaten. In dieser Zeit eine ablehnende Armenrechtsentscheidung zu erhalten, dann Arbeit zu suchen und durch ein Rechtsschutzbegehren den Fristablauf zu hindern, ist praktisch nicht erreichbar und kommt im Ergebnis einer Rechtsschutzverweigerung gleich.

Im Bundessozialhilfegesetz sind die Folgen, die sich aus der Verweisung auf den Einsatz der Arbeitskraft verbunden mit der Einstellung der HLU ergeben, wesentlich differenzierter geregelt. Bejaht der Sozialhilfeträger die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 BSHG, stellt er die Hilfeleistungen ein und leistet bis zur Auszahlung des Arbeitsentgelts eine Überbrückungshilfe. Der infolge § 25 Abs. 1 BSHG eintretende Anspruchsverlust entspricht nicht dem endgültigen Verlust von Rechten infolge verspäteter Geltendmachung. Der gegenwärtige Anspruchsverlust schließt künftige Hilfe nicht aus, vgl. § 25 Abs. 2 Ziff. 1-3 BSHG. Gemäß Abs. 3 dieser Vorschrift sind trotz verwertbarer Arbeitskraft verminderte Hilfemöglichkeiten vorgesehen; der Sozialhilfeträger kann nach pflichtgemäßem Ermessen HLU gewähren ⁴⁾.

1) vgl. § 209 BGB

2) Palandt/Dankelmann, § 209 Anm. 4; kritisch dazu OLG Stuttgart JZ 57, 23

3) BGH VersR 65, 1149 (1151)

4) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 25 Rdnr. 7

In einer Neuregelung des Armenrechts sollte dem Einsatz der Arbeitskraft gegenüber der Leistung von Rechtskostenhilfe kein Vorrang eingeräumt werden, und die Nichtverwertung der Arbeitskraft lediglich im Rahmen einer generellen Mißbrauchsvorschrift zu berücksichtigen sein. Die Rechtskostenhilfe wird überwiegend Bevölkerungsschichten zugutekommen, die im Arbeitsleben stehen und dennoch von den Prozeßkosten überfordert werden. Insoweit erübrigt sich eine Regelung über den Einsatz der Arbeitskraft. Sollten deshalb Rechtsuchende, denen der Einsatz ihrer Arbeitskraft zumutbar wäre, ungerechtfertigterweise Rechtskostenhilfe erhalten, ist dieser Nachteil gegenüber der Problematik einer entsprechenden Regelung abzuwägen. Die Forderung nach Einsatz der Arbeitskraft müßte wie in § 18 BSHG unter der Einschränkung der Zumutbarkeit stehen. Soll dieser Begriff Wirkungen entfalten, müßten die Gerichte eingehende und zeitraubende Ermittlungen anstellen, bevor die Rechtskostenhilfe mit gutem Gewissen versagt werden kann. Weiterhin ist nur eine Regelung zu vertreten, die bei vorhandener Arbeitswilligkeit auch die Arbeitsmöglichkeiten berücksichtigt. Das Gericht müßte seine Entscheidung fortlaufend in ihren praktischen Auswirkungen kontrollieren, um endgültigen Rechtsverlust zu verhindern und nach längerem erfolglosen Bemühen um Arbeitsaufnahme Rechtskostenhilfe gewähren. Es ist offensichtlich, daß den Gerichten diese Arbeitsbelastung nicht zumutbar ist. Der Einsatz der Arbeitskraft sollte daher grundsätzlich nicht gefordert werden. Offensichtlicher Arbeitsunwilligkeit in der Form nachweisbaren "arm stellens" sollte nicht mit dem Gebot der Arbeitsaufnahme,

sondern der Verweigerung von Rechtskostenhilfe wegen mißbräuchlicher Inanspruchnahme staatlicher Leistungen begegnet werden.

5.3.3.5. Ansprüche gegen Dritte

Sich selbst helfen kann nach § 2 Abs. 1 BSHG auch derjenige, der Hilfe von einem Dritten verlangen kann. Realisierbare Ansprüche gegen Dritte sind vorrangig gegenüber Sozialhilfeleistungen. Da es aber auch hier letztlich auf die tatsächliche Notlage des Hilfesuchenden ankommt ¹⁾, ist Sozialhilfe solchen Ansprüchen gegenüber nur dann subsidiär, wenn die Durchsetzung der Forderung bezogen auf die konkrete Bedarfslage zumutbar ist und dadurch eine Bedarfsbefriedigung in angemessener Zeit zu erwarten ist. Hierbei ist in Hinblick auf § 3 BSHG, wonach sich Art, Form und Maß der Sozialhilfe an den Besonderheiten des Einzelfalls auszurichten haben, ein Anspruch auch unter der Einschränkung zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Hilfesuchende zur Durchsetzung von Rechten in der Lage ist. Soweit danach die Geltendmachung eines Anspruchs vertretbar und zumutbar scheint, muß sie außerdem zur Bedarfsbefriedigung in angemessener Zeit führen, d.h. nur dann haben Ansprüche den Wert "bereiter Mittel" ²⁾. Mittel, die erst durch einen Rechtsstreit mit ungewissem Ausgang verfügbar werden, stehen

1) BVerwG ZfSH 69, 606; BVerwGE 21, 208 (211 f.)

2) BayVGH VerwRspr. 16 Nr. 108; BVerwGE 38, 307 (309); BVerwGE 29, 295 (297); BVerwG ZfSH 69, 606

zur Befriedigung eines "unaufschiebbaren Bedarfs" nicht bereit ¹⁾. Bei aufschiebbarem Bedarf ist der Hilfesuchende verpflichtet, einen realisierbaren Anspruch durchzusetzen ²⁾, soweit es ihm zumutbar ist.

Wer einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gegen einen zahlungsfähigen Unterhaltspflichtigen hat, ist nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur nicht "arm" im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO ³⁾. Grundsätzlich ist daher jede unterhaltspflichtige Person auch prozeßkostenvorschußpflichtig. Für Eheleute, zusammen oder getrennt lebend, wohl aber nicht nach der Scheidung ⁴⁾, regeln die §§ 1360 a Abs. 4, 1361 Abs. 4 BGB die Prozeßkostenvorschußpflicht abschließend. Für einen Rechtsstreit in persönlichen Angelegenheiten hat ein Ehepartner dem anderen den Kostenvorschuß zu zahlen, soweit dies der Billigkeit entspricht ⁵⁾. Aussichtsloses und mutwilliges

-
- 1) BVerwGE 38, 307 (309); Bad. Württ. VGH FEVS 149 (152)
 - 2) Hess. VGH FEVS 18, 9 ff.: hat der Hilfesuchende einen Anspruch gegen die BfA auf Altersruhegeld, muß er es beantragen, andernfalls kann der Sozialhilfeträger den Antrag stellen.
 - 3) Bauer NJW 56, 1139 f.; Pastor FamRZ 62, 243; Pohlmann: FamRZ 63, 119 ff.; Knorn JR 66, 171 f.; Künkel FamRZ 67, 192 (193); Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. B II b 2; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 II 1 a; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 Anm. I c; zur Rechtsprechung siehe nachfolgende Zitate.
 - 4) So Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 114 Vorb. 1 a; Rosenberg/Schwab, a.a.O.; OLG Frankfurt FamRZ 70, 141; OLG Hamm NJW 72, 590; anderer Ansicht OLG Düsseldorf NJW 74, 1712 m.w.N. Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 Anm. I c;
 - 5) Persönliche Angelegenheiten betreffen u.a. Abstammungs- und Unterhaltsprozesse; LG Hagen NJW 59, 48; Schmerzensgeld aus Unfall; LG Braunschweig NJW 58, 1728; Abstammung; BSG NJW 60, 502; Erlangung einer Invalidenrente

Prozessieren braucht nicht finanziert zu werden, und vom Anspruchsteller wird verlangt, daß er seine Mittel bis an die Grenze des notwendigen Unterhalts einsetzt ¹⁾.

Die im Jahre 1957 mit dem Gleichberechtigungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte Vorschußpflicht unter Eheleuten hat die Gerichte veranlaßt, zum "angemessenen Unterhalt", den Verwandte einander nach § 1610 BGB zu leisten haben, auch die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses zu rechnen ²⁾. Kinder, auch nichteheliche ³⁾ und volljährige ⁴⁾, haben gegen ihre Eltern und umgekehrt Eltern gegen ihre Kinder für persönliche bedeutsame Prozesse einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß ⁵⁾.

Mit der Verweisung des Bürgers auf unterhaltspflichtige Verwandte treten für den Rechtsuchenden erhebliche Probleme und Unsicherheiten auf. Führt er einen Prozeß von besonderer persönlicher Bedeutung? Gegen wen besteht der Anspruch? Welches

-
- 1) Soergel/Siebert/Lange, BGB, § 1360 a Rdnr. 20; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, § 114 Anm. I c;
 - 2) BVerwG FamRZ 74, 370; BSG NJW 70, 352; BGH NJW 64, 2151 (2152); OLG Düsseldorf FamRZ 75, 45; Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., S. 107 FN 1 und 2
 - 3) KG FamRZ 71, 44; OLG Düsseldorf FamRZ 71, 454; OLG Frankfurt, Der Amtsvormund 71, 251; Zöllner/Mühlbauer, ZPO, § 114 Anm. 11 bb
 - 4) OLG Celle FamRZ 70, 143; OLG Düsseldorf a.a.O.; BVerwG JZ 74, 504
 - 5) BGH NJW 64, 2151 (2152), BVerwG FamRZ 74, 370; KG FamRZ 71, 44; BAG FamRZ 67, 148; BAG AP § 114, 1; OLG Schleswig AP § 114, 2; LG Berlin MDR 70, 851 m.w.N.; BSG NJW 70, 352; OLG Köln MDR 68, 151; Zöllner/Mühlbauer, ZPO § 114 Anm. 1 a bb; einschränkend LG Traunstein, vgl. Amtsvormund 73, 98; nur bei Zumutbarkeit KG FamRZ 70, 143; KG FamRZ 70, 141; dagegen LG Berlin, a.a.O.; OLG Celle NJW 63, 1363; OLG Celle JurBüro 67, 519; OLG Celle NJW 70, 711

für seine Durchsetzung zuständig? ¹⁾. Die Ursache dafür ist, daß allein der Bestand eines Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß die Gewährung von Armenrecht ausschließt.

Im Sozialhilferecht führt allein das Bestehen eines Anspruchs gegen einen Dritten noch nicht zum Leistungsausschluß, eine Folge der Ausrichtung der Hilfeleistungen auf die tatsächliche Lage ²⁾. Der Sozialhilfeträger muß bei bestehen-der Notlage Leistungen anstelle vorrangig verpflichteter Dritter erbringen und kann im Rahmen des § 90 f. BSHG Ansprüche des Hilfesuchenden gegen Dritte auf sich überleiten und gegen ihn geltend machen. Der Bestand eines Anspruchs kann sich also nur mittelbar auf den Hilfeanspruch des Berechtigten auswirken, und zwar durch einen Nötigungseffekt infolge möglicher Inanspruchnahme eines dem Hilfesuchenden nahestehenden Dritten im Wege des Rückgriffs. Auch diese mittelbaren Auswirkungen sind keineswegs schwerwiegend, da die Inanspruchnahme von nach bürgerlichem Recht Unterhaltsverpflichteten nur unter engen Voraussetzungen möglich ist. Die Überleitung steht im Ermessen der Sozialhilfeträger, vgl. § 91 Abs. 1 BSHG ³⁾. Er hat dabei fiskalische und sozialhilferechtliche Erwägungen anzustellen ⁴⁾. Wird die Überleitung zur Inanspruchnahme von nach bürgerlichem Recht Unterhaltsverpflichteten vor-

1) Ausführlich dazu Gaedeke DR 42, 1026 ff.; Lent DR 41, 2257 (2260)

2) BVerwGE 24, 208 (211 f.)

3) Mergler/Zink, BSHG, § 91 Nr. 75

4) BVerwGE 34, 219 (224)

genommen, ist sie nach § 91 Abs. 1 BSHG nur zulässig, wenn sich der Anspruch gegen Verwandte ersten Grades richtet und der Verpflichtete unter Berücksichtigung der Vorschriften über den Einsatz von Einkommen und Vermögen leistungsfähig ist, vgl. § 91 Abs. 1 S. 2 BSHG. Bei der Geltendmachung des übergeleiteten Anspruchs ist die Härteklausele in § 91 Abs. 3 S. 1 BSHG zu beachten ¹⁾. Nach S. 2 dieser Vorschrift ist bei einem möglichen wirtschaftlichen Mißverhältnis zwischen der Höhe der Unterhaltsleistung und des zu seiner Durchsetzung erforderlichen Verwaltungsaufwands von der Inanspruchnahme abzusehen. Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht werden sozialhilferechtlich also nur mit Zurückhaltung dem Subsidiaritätsgrundsatz unterstellt und bilden für den Sozialhilfeträger daher nur ein beschränkt verwertbares Rück-

1) Beim Begriff der "besonderen Härte" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Ausfüllung den wandelnden Anschauungen der Gesellschaft unterliegt, BVerwG FEVS 21, 86 (88); OVG Berlin FEVS 18, 462 (469); völlige Entfremdung von Hilfeempfänger und Inanspruchgenommenen; OVG Münster FEVS 23, 290 ff.; Der psychische Druck, dem ein Studierender mit der Überleitung der Unterhaltsansprüche von Familienangehörigen ausgesetzt wurde, ist keine besondere Härte i.S.d. § 91 Abs. 3 S. 1 BSHG.

griffspotential ¹⁾. Das Sozialhilferecht zeigt damit eine dem Armenrecht geradezu gegenläufige Tendenz bei der Berücksichtigung bürgerlich-rechtlicher Unterhaltsansprüche.

Die mit der Armenrechtspraxis auftretenden Schwierigkeiten für den Unterhaltsberechtigten, nicht nur seine Armut, sondern auch die seiner Verwandten nachweisen zu müssen, haben einige Oberlandesgerichte zu von der überwiegend vertretenen Auffassung abweichenden Entscheidungen veranlaßt. Das Kammergericht verneint in zwei Entscheidungen grundsätzlich die Vorschußpflicht im Eltern-Kind-Verhältnis ²⁾. Das OLG Köln läßt die grundsätzliche Frage offen, trifft aber den Kern der Sache, wenn seiner

-
- 1) Die mit § 91 BSHG stark eingeschränkte Möglichkeit, nach Überleitung Unterhaltsansprüche gegen Verwandte geltend zu machen, beruht auf einer Neufassung der Vorschrift durch das 3. Änderungsgesetz v. 25.3.1974 (BGBl. I S. 777). Aus der amtlichen Begründung, abgedruckt bei Mergler/Zink § 91 Ziff. 12 ff.: "Die bisher mögliche Inanspruchnahme auch entfernter Verwandter entspricht nicht mehr den gewandelten gesellschaftlichen Anschauungen. Schon im Verhältnis von Großeltern und Enkeln sind nach Auflösung der in Wohngemeinschaft lebenden Großfamilie die persönlichen Bindungen so weit gelockert, daß das Verhältnis für eine Heranziehung zum Ausgleich gewährter Sozialhilfe nicht mehr vorhanden ist. Die Erweiterung des Absatzes 3 um den in der Praxis häufigen Fall, daß eine Unterhaltsforderung von geringer Höhe nur mit einem unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand durchgesetzt werden kann, beruht auf verwaltungsökonomischen Erwägungen".
 - 2) FamRZ 70, 141 (142): Es komme nach Wortlaut, Sinn und Zweck des § 114 Abs. 1 ZPO allein auf die Armut der Partei an; die Kostenvorschußpflicht gehöre nicht zum Verwandtenunterhalt, die Verallgemeinerung des in § 1360 a Abs. 4 BGB enthaltenen Rechtsgedanken sei unzulässig, KG FamRZ 70, 143 f.; dagegen LG Berlin MDR 70, 851; demgegenüber hält der 7. Senat des Kammergerichts an der Vorschußpflicht unter Verwandten grundsätzlich fest, KG MDR 71, 55, räumt aber ein, daß eine Verweisung auf den Prozeßkostenvorschußanspruch für ein Kind u.U. unzumutbar sein kann, z.B. bei Strafhaft des nicht-ehelichen Scheinvaters.

Ansicht nach der Anspruch auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses die Bewilligung des Armenrechts nur dann hindere, wenn er unzweifelhaft bestehe und in kürzester Frist durchsetzbar sei ¹⁾. Nach Ansicht des Gerichts sei es dem Bürger nicht zumutbar, seine Armut erst nach der Durchführung mehrerer "Vorverfahren" gegen unterhaltspflichtige Verwandte darlegen zu können. Dadurch würde die Staatskasse auch nicht entlastet, denn für diese Verfahren müßte der Unbemittelte auf jeden Fall Armenrecht erhalten. Nach Ansicht des Gerichts käme die damit verbundene Verzögerung bei der Rechtsverfolgung im Einzelfall bei drohendem Ablauf von Verjährungsfristen einer Rechtsschutzverweigerung nahe ²⁾.

Nach alledem hat eine Reform des Armenrechts insoweit der sozialhilferechtlichen Regelung zu folgen, als allein der Bestand eines Anspruchs gegen einen Dritten bei der Feststellung der Anspruchsberechtigung außer Betracht zu bleiben hat. Jede andere Regelung wäre verfassungsrechtlich bedenklich; denn von materieller Chancengleichheit im Bereich des Rechtsschutzes kann keine Rede sein, wenn der Unbemittelte bei der Geltendmachung seiner Rechte faktisch und rechtlich von der Mitsprache der unterhaltsverpflichteten Verwandten abhängt. Die Konsequenz der bisherigen Rechtsprechung dürfte in der

1) NJW 75, 353

2) So schon Lent DR 41, 2257 (2261), der die Unterhaltspflicht als "Danaergeschenk" bezeichnet; Gaedcke DR 42, 1026 (1027) weist auf eine absurde Auswirkung der hM hin: gerade bei den sog. "lebenswichtigen" Prozessen erhielte der Bürger kein Armenrecht.

Praxis eher der Verzicht auf Prozeßführung gewesen sein als die Unterhaltsklage vor dem Amtsgericht. Die oben wiedergegebene Begründung zum 3. Änderungsgesetz zum Bundessozialhilfegesetz 1) gilt, soweit sie sich auf die Einschränkung des Rückgriffs gegen unterhaltsverpflichtete Verwandte bezieht, in ihrer Tendenz um so eher für die Einschränkung ihrer vorrangigen Inanspruchnahme. Im Sozialhilferecht hat der Hilfesuchende die Leistung schon erhalten, wenn sich die Frage des Rückgriffs stellt, und ein Rechtsstreit über die Inanspruchnahme belastet den Hilfeempfänger nicht durch Aufschub der Leistungen mit einem Existenzrisiko. Im Armenrecht tritt nicht eine anonyme Behörde, sondern der Rechtsuchende an die verwandten heran und wird gezwungen, auf familiäre Verpflichtungen hinzuweisen. Bei der Auseinandersetzung über die Leistungspflicht hat der Rechtsuchende eine schwache Position; denn zahlt der Verwandte nicht freiwillig und läßt es auf einen Prozeß ankommen, steht sofort die gerichtliche Rechtsverfolgung zur Disposition.

Einschränkend sollten jedoch Ansprüche gegen Dritte, die alsbald erfüllt oder durchsetzbar werden, berücksichtigt werden, falls kein Rechtsverlust durch Zeitablauf droht ²⁾. Die Realisierbarkeit eines solchen Anspruchs außer Betracht zu lassen, ist aus fiskalischen Gründen nicht zu rechtfertigen, zumal in der Rechtskostenhilfe auf

1) siehe oben Seite 137 FN 1

2) Entsprechend der an die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (siehe oben Seite 132) angelehnten Entscheidung des OLG Köln NJW 75, 353

den Rückgriff gegen unterhaltsverpflichtete Dritte grundsätzlich verzichtet werden sollte.

Das Bundessozialhilfegesetz berücksichtigt die Leistungsverpflichtung eines Dritten nicht mit anspruchsausschließender Wirkung, sieht aber, wenn auch eingeschränkt, den Rückgriff gegen den Dritten vor. Damit stellen die §§ 90 f. BSHG den im Sozialhilferecht herrschenden Nachranggrundsatz im Verhältnis Sozialhilfeträger - unterhaltsverpflichteter Dritter wieder her. Die Rechtsprechung zum Armenrecht praktiziert ohne gesetzliche Forderung ein Subsidiaritätsprinzip mit solcher Rigorosität, daß sich die Frage nach dem Rückgriff gar nicht stellt. Der Rückgriff aber wäre auch mangels gesetzlicher Verpflichtung nicht geboten, wenn die Rechtsprechung großzügiger verfahren würde. Auf die im Sozialhilferecht weithin eingeschränkten Rückgriffmöglichkeiten wurde hingewiesen ¹⁾. Vielfach wird hier auf den Rückgriff aus verwaltungsökonomischen Gründen verzichtet. Die hinter dieser Entscheidung stehenden Erfahrungen sollten sich auch auf die Reform des Armenrechts auswirken. Im Armenrecht unterliegt der Anspruch des Rechtsuchenden gegen unterhaltsverpflichtete Verwandte auf Prozeßkostenvorschuß, abgesehen von der Regelung in § 1360 a Abs. 4 BGB, erheblichen Bedenken ²⁾. Es dürfte für die Rechtskostenhilfe den gewandelten gesellschaftlichen Vorstellungen widersprechen, die erheblichen Prozeßkosten auf einen Dritten abzuwälzen.

1) vgl. oben S. 133 f.

2) Zur historischen Entwicklung der zur Kostenvorschußpflicht unter Verwandten führenden Rechtsprechung, vgl. Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., S. 94 ff. und 106 ff.

Im Ergebnis ist der Rückgriff aus den oben genannten Gründen abzulehnen, allerdings mit einer Ausnahme: an der ausdrücklichen Zubilligung eines Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß unter Eheleuten in § 1360 a Abs. 4 BGB kommt eine Neuregelung des Armenrechts nicht vorbei. Zahlt der Vorschußpflichtige Ehegatte nicht, muß seiner gesetzlichen Verpflichtung wenigstens im Wege des Rückgriffs Wirksamkeit verschafft werden. Im Verhältnis der Eheleute zueinander ist daher der Rückgriff durch den Staat im Rahmen des Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß zuzulassen. Dabei sollte die endgültige Kostentragung für die Inanspruchnahme ausschlaggebend sein ¹⁾.

5.3.3.6. Härte- und Ausnahmeregelungen

Sowohl HBL als auch HLU werden in begründeten Fällen unter Durchbrechung des Subsidiaritätsgrundsatzes ohne vorherige Beachtung des vom Hilfesuchenden oder von seinen nächsten Angehörigen aufzubringenden Eigenanteils geleistet. Grundlagen der Vorleistung sind die §§ 11 Abs. 2, 29 BSHG. Der Sozialhilfeträger kann immer dann in Vorlage gehen, wenn nur durch rasches Handeln Hilfe wirksam geleistet werden kann und wenn die Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Hilfesuchenden schon aus zeitlichen Gründen nicht möglich ist ²⁾. In der Praxis hat die Vorleistung von HBL gemäß § 29 BSHG außerordentliche Bedeutung bei notwendigen Anstalts- und Heimaufenthalten der Hilfesuchenden. Die Träger solcher Ein-

1) So die hM, vgl. Soergel/Siebert/Lange, BGB, § 1360 Rdnr. 31

2) vgl. die amtliche Begründung, abgedruckt bei Mergler/Zink, BSHG, § 29 Ziff. 3

richtungen fordern regelmäßig mit Einlieferung des Hilfesuchenden volle Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger ¹⁾. Nach geleisteter Hilfe und Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Hilfeempfängers entsteht dem Sozialhilfeträger im Umfang des vom Hilfeempfänger oder von seinen verpflichteten Angehörigen zu leistenden Eigenanteils ein Erstattungsanspruch ²⁾, der mit Leistungsbescheid geltend gemacht werden kann und nach den Vorschriften der Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder durchzusetzen ist ³⁾.

Im gerichtlichen Rechtsschutz ist mit der Einreichung eines Rechtsschutzbegehrens nicht allein die Kostentragungspflicht verbunden ⁴⁾, sondern auch, soweit es sich um Klagen handelt ⁵⁾, die Vorschußpflicht. Ein Verfahren wird nicht betrieben, solange Gerichtskosten nicht eingezahlt sind.

Ein Rechtsanwalt kann gemäß § 17 BRAGO generell die Übernahme des Auftrags oder die Aufnahme seiner Tätigkeit von der Zahlung eines angemessenen Vorschusses abhängig machen. Neben der Kostentragungspflicht ist gerade die Vorschußpflicht geeignet, dem unermittelten Bürger die Rechtsverfolgung zu erschweren.

1) Gottschick/Giese, BSHG § 29 Rdnr. 2

2) §§ 11 Abs. 2 S. 2, 29 S. 2 BSHG

3) Knopp/Fichtner, BSHG § 29 Rdnr. 5; soweit der Sozialhilfeträger auf diesem Wege gegen Dritte vorgeht, ist die Überleitung von Unterhaltsansprüchen nach § 90 f. BSHG ausgeschlossen, a.a.O., Rdnr. 6

4) vgl. § 49 S. 1 GKG

5) s. § 65 Abs. 1 GKG

Die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs unterbricht die Verjährung nicht ¹⁾, dazu ist eine mit dem Armenrechtsgesuch verbundene ausdrückliche Klageerhebung notwendig ²⁾, also die Einreichung einer häufig schon von einem Anwalt gefertigten Klageschrift. Eine Klageschrift wird aber dem Gegner nur zugestellt und läßt die Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten, wenn der Kläger einen Gerichtskostenvorschuß eingezahlt hat oder auf seinen Antrag hin nach § 65 Abs. 7 Ziff. 3 und 4 GKG davon befreit wird. Hierzu reicht Glaubhaftmachung der die Befreiung von der Vorschußpflicht begründenden Tatsachen aus. Allerdings muß sich der Vorschußpflichtige im Falle des Abs. 7 Ziff. 3 auf das Armenrecht verweisen lassen ³⁾; im Falle der Ziffer 4 muß er alsbald die Gebühren nachzahlen, damit gemäß § 261 b ZPO die Rückwirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift eintritt ⁴⁾. Treffen die in Ziffer 3 und 4 geregelten Fälle zusammen, nämlich Zeitdruck und Geldmangel, gibt es nach diesen Vorschriften keine Befreiung von der Gerichtskostenvorschußpflicht; denn der Verweisung auf das Armenrecht im Falle

-
- 1) Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 33; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO § 118 Anm. 1; Palandt/Dankelmann, BGB, § 209 Anm. 4. Eine Besonderheit gilt bei der Wahrung von Rechtsmittelfristen. Es steht der unbemittelten Partei frei, das Armenrechtsgesuch am letzten Tag der Rechtsmittelfrist einzureichen. Die Gerichte gewähren dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, BGH NJW 55, 345 f.; Bergerfurth, a.a.O. S. 113 f.; Wieczorek, ZPO, § 114 Anm. F I a
 - 2) BGH VersR 65, 1149 (1151)
 - 3) Lappe, Gerichtskostengesetz, § 65 Rdnr. 15
 - 4) Lappe, a.a.O. Rdnr. 16

der Ziffer 3 können die Voraussetzungen der Ziffer 4 nicht entgegengehalten werden ¹⁾.

Im Zuge einer Reform des Armenrechts müssen diese Fälle so geregelt werden, daß unter bestimmten Voraussetzungen eine vorläufige Kostenübernahme nach summarischer Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen möglich ist ²⁾. Rechtskostenhilfe sollte vorläufig gewährt werden, wenn der Rechtssuchende glaubhaft macht, daß seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses nicht erlauben und ihm durch weitere Verzögerungen erhebliche rechtliche oder wirtschaftliche Nachteile entstehen. Der Maßstab dafür könnte den §§ 935, 940 ZPO entnommen werden. Einstweiliger Rechtsschutz wird nach diesen Vorschriften gewährt, wenn nach § 935 ZPO die Veränderung eines bestehenden Zustandes die Durchsetzung eines Anspruchs gefährdet oder nach § 940 ZPO die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, Verhinderung drohender Gewalt oder aus sonstigen Gründen geboten ist. Für die Rechtskostenhilfe sollten als weiterer Gewährungsgrund drohende Nachteile berücksichtigt werden, die unmittelbar aus der Nichterfüllung der Vorschußverpflichtung erwachsen, so vor allem die Verjährung des Anspruchs.

-
- 1) § 65 Abs. 7 Ziff. 3 GKG ist nicht ohne Bedeutung, da nach Abs. 7 S. 2 der Vorschrift die Befreiung von der Zahlungspflicht nur dann eintritt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht aussichtslos oder mutwillig erscheint. Trotz Ablehnung des Armenrechts kann danach die Befreiung von der Vorschußpflicht noch ausgesprochen werden.
 - 2) Es ist eigentlich für einen Rechtssuchenden schon unzumutbar, zur Herbeiführung der an die Rechtshängigkeit geknüpften prozessualen und materiellrechtlichen Folgen die Klage kombiniert mit einem Armenrechtsgesuch erheben zu müssen, und damit bei Abweisung des Armenrechtsgesuchs ein erhebliches Kostenrisiko einzugehen; entsprechend zur Wahrung von Rechtsmittelfristen KG MDR 73, 679.

Ist nach Glaubhaftmachung entsprechender Nachteile vorläufige Rechtskostenhilfe gewährt worden, und ergibt die Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Partei ihre Verpflichtung zu voller oder anteiliger Kostentragung, sollte dem Staat entsprechend der in § 11 Abs. 2 S. 2 und § 29 S. 2 BSHG getroffenen Regelung gegen den Verpflichteten ein Erstattungsanspruch erwachsen.

Die vorläufige Gewährung von Rechtskostenhilfe sollte auch die Zahlung des Vorschusses nach § 17 BRAGO sicherstellen. Kann der unbemittelte Rechtsuchende den Vorschuß nicht leisten, wird ein Rechtsanwalt bei drohendem Rechtsverlust dennoch tätig werden und häufig sogar Gerichts- und Zustellkosten vorschießen. Wird das Armenrechtsgesuch zurückgewiesen und kann die arme Partei die Kosten nicht aufbringen, hat der Rechtsanwalt allein das Risiko der Klageerhebung und des Armenrechtsverfahrens getragen. Diese sicher nicht uneigennützige Praxis der Rechtsanwälte ist derzeit der einzige Weg, einer unbemittelten Partei ein schnelles Handeln bei der gerichtlichen Rechtsverfolgung zu ermöglichen.

Die Gewährung vorläufiger Rechtskostenhilfe sollte daher zumindest den Anspruch des Rechtsanwalts auf Vorschuß sichern. Auch bei Verfahren, die eine Vorschußpflicht für die Gerichtskosten nicht vorsehen, sollte unter den oben genannten Voraussetzungen vorläufige Rechtskostenhilfe gewährt werden, und damit der Vorschußanspruch des Rechtsanwalts unabhängig

vom Ergebnis einer genauen Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse abgesichert sein. Bei voller oder teilweiser Ablehnung der Rechtskostenhilfe bliebe der Anspruch des Rechtsanwalts gegen den Staat bestehen, und der Staat kann insoweit gegen den Rechtsuchenden einen Erstattungsanspruch geltend machen.

Nach derzeitiger Praxis der Armenrechtsgewährung wird die Sicherung der anwaltlichen Gebührenforderungen, die bis zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch entstanden sind, durch eine Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung erreicht, und zwar auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs ¹⁾. Damit ist der Rechtsanwalt aber nur für den Fall der Armenrechtsbewilligung gesichert.

Die vorgeschlagene weitergehende Absicherung der Anwälte ist eine aus der Praxis des derzeitigen Kostensystems gebotene Notwendigkeit. Materielle Gleichbehandlung eines Rechtsuchenden ist auch Gleichbehandlung durch einen Rechtsanwalt, und die hängt nun einmal vom Umfang staatlicher Hilfe für den unbemittelten Mandanten ab. Die aus dem Vorschlag folgende Verlagerung des Vollstreckungsrisikos vom Anwalt auf den Staat sollte durch eine subsidiäre Haftung der Rechtsanwälte bei leichtfertig erhobenen und aussichtslosen Rechtsschutzbegehrens ausgeglichen werden.

1) Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 50 f.

5.4. Grundsätze, Wirkungen und Bestand der
Leistungsgewährung

Umfang und Beschränkungen der Armen-

5.4.1. rechtsbwilligung

Mit der Bewilligung des Armenrechts erlangt der Berechtigte die Freistellung von den Gerichtskosten, vgl. § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Es werden ihm rückständige und künftig erwachsende Gerichtskosten, Gebühren und Auslagen jeder Art gestundet ¹⁾. Damit entfällt im Umfang der Bewilligung die Vorschußpflicht ²⁾. Der Berechtigte ist außerdem von der Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten befreit, vgl. § 115 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO ³⁾. Als wirtschaftlich bedeutsamste Folge der Armenrechtsbewilligung wird dem Berechtigten in den Verfahren, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten ist, ein Rechtsanwalt beigeordnet, vgl. § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. In Verfahren ohne Anwaltszwang wird ein Rechtsanwalt beigeordnet, soweit die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich scheint, vgl. § 116 Abs. 1 ZPO ⁴⁾. Der beigeordnete Anwalt hat

-
- 1) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 115 Anm. 2 A und B; Gebühren und Auslagen für Zeugen, Sachverständige und Gerichtsvollzieher; auch Reisekosten, vgl. BGH NJW 75, 1142 f.; Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 49; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht § 90 III 1 a; Wieczorek, ZPO, § 115 Anm. B I b 2
 - 2) Zur Vorschußpflicht, vgl. § 65 GKG und § 379 ZPO
 - 3) Die Regelung hat vor allem für Ausländer Bedeutung, vgl. §§ 110 ff. ZPO
 - 4) Die Beiordnung ist geboten, wenn die arme Partei entweder nicht gewandt oder der Fall verwickelt ist, vgl. Wieczorek, ZPO, § 116 Anm. II b; OLG Düsseldorf NJW 75, 937: Für das Verfahren nach § 627 ZPO sei die Beiordnung generell erforderlich; desgleichen für eine Vaterschaftsfeststellungsklage, OLG Hamburg NJW 71, 1414

gegen die arme Partei keinen Anspruch auf Zahlung von Gebühren und Auslagen ¹⁾. Er erhält seine gesetzliche Vergütung gemäß § 121 BRAGO vom Staat, muß sich aber nach der in § 123 BRAGO aufgestellten Tabelle mit niedrigeren Gebühren begnügen.

Diese Folgen der Armenrechtsgewährung treten nur für das von ihr erfaßte Verfahren ein, wobei die Bewilligung für jeden Rechtszug gesondert erfolgt ²⁾. Die Wirkungen bestehen für die Dauer des Armenrechts, die Bewilligung wirkt grundsätzlich nur in die Zukunft ³⁾. Vor der Bewilligung des Armenrechts gezahlte Gerichtskosten und Vorschüsse werden nicht zurückerstattet. Zur Vermeidung damit verbundener Unbilligkeiten wird das Armenrecht regelmäßig rückwirkend bewilligt, und zwar vom Zeitpunkt der Antragstellung an ⁴⁾.

Mit der Beendigung des Armenrechts, entweder durch Abschluß der Instanz, Tod der Partei oder die jederzeit mögliche Entziehung bei Wegfall der Bewilligungsvoraussetzungen ⁵⁾ gemäß § 121 ZPO enden die Wirkungen des Armenrechts für die Zukunft.

1) Wieczorek, ZPO, § 115 Anm. B III b 5

2) Zur Instanz gehören nicht vorläufige Verfahren, z.B. die einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO, Widerklage, Klageerweiterung und Beweissicherungsverfahren, so Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 III 3 a; kein Armenrecht gibt es für das als Prozeßvoraussetzung ausgestaltete Vorverfahren nach § 68 ff. VwGO, s. Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 166; vgl. dazu die erstaunliche Entscheidung des OVG Münster NJW 75, 277

3) BGH NJW 70, 757

4) OLG München Anw.Bl. 70, 104; Bay OLG FamRZ 68, 315 (319); die Absicht der Rückwirkung müsse deutlich erkennbar sein: Köenig NJW 70, 696

5) Unzulässig sei ein Hin- und Herschwenken der Armenrechtsentscheidung entsprechend dem Prozeßstand: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 121 Anm. 1

Bereits entstandene Gerichtskosten und Anwaltsgebühren bleiben gestundet. Die Beendigung des Armenrechts öffnet allerdings den Weg für eine mögliche Nachzahlung der vom Staat lediglich gestundeten Prozeßkosten. Ändern sich die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse so, daß eine Nachzahlung der vom Staat verauslagten Beträge ohne Einschränkung des für den Berechtigten notwendigen Unterhalts möglich ist, ist die arme Partei nach § 125 Abs. 1 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet ¹⁾. Es muß allerdings eine wirkliche Besserung der wirtschaftlichen Lage eintreten. Um das festzustellen, ist der Rechtspfleger verpflichtet, "den Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Kosten von der armen Partei eingezogen werden können, genau zu überprüfen" ²⁾. Gemäß § 126 Abs. 3 ZPO kann die Nachzahlungsanordnung auch auf Antrag der Staatskasse oder des beigeordneten Rechtsanwalts ergehen. Der Begriff "notwendiger Unterhalt" wird auch hier entsprechend der hM im Hinblick auf die Einkommengrenzen der Pfändungsschutzvorschriften ausgefüllt, die Partei darf nicht mehr "arm" im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO sein ³⁾.

-
- 1) Es entscheidet über die Nachzahlung gemäß § 20 Nr. 6 Repfl.G der Rechtspfleger. Das Gericht entscheidet nur, wenn es die Entziehung des Armenrechts mit einer Nachzahlungsanordnung verbindet
 - 2) § 9 Abs. 3 der bundeseinheitlichen Kostenverfügung vom 28.2.69
 - 3) Bergerfurth, Das Armenrecht, S. 100; Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., S. 281 f.; Stein/Jonas/Pohle, ZPO § 125 Anm. 1; Wieczorek, ZPO § 125 Anm. A I; Zöllner/Mühlbauer, ZPO § 125 Anm. 1; a.A. OVG Berlin DRiZ 71, 93: Maßstab seien die §§ 79 ff. BSHG; einschränkend LAG Frankfurt NJW 65, 1550: Allein das Vorhandensein pfändungsfreien Einkommens rechtfertige nicht die Annahme, der notwendige Unterhalt sei gedeckt.

Unabhängig von der Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist eine Nachzahlungsanordnung rechtmäßig, wenn das Armenrecht durch falsche Angaben bei der Bewilligung erlangt wurde ¹⁾ oder wenn die Partei schon bei der Bewilligung zu Ratenzahlungen imstande war und die Bewilligung unter diesem Vorbehalt vorgenommen wurde ²⁾. Das Recht, nach Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Nachzahlung zu fordern, unterliegt keiner Verjährung ³⁾.

Unabhängig von der Gewährung des Armenrechts hat die unterliegende arme Partei die vollen dem Gegner erwachsenden Kosten zu erstatten. Die Bewilligung des Armenrechts betrifft lediglich das Verhältnis der armen Partei zur Staatskasse, nicht aber, soweit der Gegner nicht gemäß § 120 ZPO von der Zahlung der Gerichtskosten befreit ist, den Kostenerstattungsanspruch des Gegners hinsichtlich seiner Anwaltskosten und sonstigen Auslagen ⁴⁾.

1) OLG Hamm Rpfl. 75, 369; Zöllner/Mühlbauer, ZPO § 125 Anm. 1

2) Dies entspricht der von der Rechtsprechung des BGH legitimierten Praxis, Armenrechtsbewilligung und Beschluß zur ratenweisen Rückzahlung der verauslagten Beträge zu verbinden, s. Kap. 5.2.1. Im Rahmen des § 125 ZPO wird auch noch die Frage bedeutsam, inwieweit zweckgebundene Mittel zur Kostentragung zu verwenden sind, s.o.Kap. 5.3.3.1. z.B. Schmerzensgeldzahlungen, vergleichsweise gezahlte Schadenersatzbeträge oder Kapitalabfindungen, vgl. OLG Köln ZZP Bd. 69, S. 405

3) Stein/Jonas/Pohle, ZPO § 125 Anm. II 1; Verwirkung des Nachzahlungsanspruchs nach 15 Jahren "Schweigen" der Justiz nimmt das OLG Hamburg MDR 69, 229 f. an.

4) Wieczorek, ZPO § 117 Anm. 4; OLG Celle NJW 73, 521; OLG München MDR 73, 147

5.4.2. Bemessung und Bestand sozialhilferechtlicher Leistungen

5.4.2.1. Der Individualisierungsgrundsatz

Auf Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz besteht gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 BSHG dann ein Anspruch, wenn bestimmt ist, daß Hilfe zu gewähren ist ¹⁾. Über die Form der Hilfe ²⁾ und ihr Maß ist gemäß § 4 Abs. 2 BSHG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, es sei denn, daß im Gesetz Ermessen ausgeschlossen ist ³⁾. Das der Bewilligungsbehörde eingeräumte Ermessen findet seine Grenzen in dem aus Art. 3 Abs. 1 GG ⁴⁾ abgeleiteten Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung ⁵⁾. Richtschnur dafür ist der für die Leistungsgewährung im Sozialhilferecht maßgebende Individualisierungsgrundsatz, der die Ausrichtung der Leistungen an der Besonderheit des Einzelfalles fordert ⁶⁾. Bei der Leistungsgewährung sind beispielsweise zu berücksichtigen Wünsche des Hilfesuchenden, vgl. § 3 Abs. 2 BSHG, Alter, Familienzugehörigkeit, Wohnverhältnisse, Charaktereigenschaften und allgemeine und besondere Ursachen der Notlage ⁷⁾.

1) z.B. §§ 11 Abs. 1, 31, 38 Abs. 1 und 2, 40, 67, 68 Abs. 1 BSHG

2) vgl. § 8 Abs. 1 BSHG

3) vgl. § 11 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 S. 1, 21 Abs. 2 BSHG

4) BVerwG FEVS 9, 41 (42); Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG § 4 Rdnr. 9-14

5) Knopp/Fichtner, BSHG § 4 Rdnr. 3

6) Gemäß § 3 Abs. 1 BSHG richten sich Art, Form und Maß der Hilfe nach den Besonderheiten des Einzelfalles. Der Individualisierungsgrundsatz dient der Wahrung der Menschenwürde im Sozialhilferecht, s. Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG Einführung S. 7

7) Gottschick/Giese, BSHG § 3 Rdnr. 2: Es sei nicht möglich, außer den in § 3 Abs. 1 BSHG genannten Hauptbeispielen auch nur annähernd alle für die Gestaltung der Hilfe in Betracht kommenden Besonderheiten des Einzelfalles aufzuzählen.

Ausdruck einer die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigenden Leistungsgewährung ist außerdem die häufige Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, wie "zumutbar", vgl. §§ 18 Abs. 3, 25 Abs. 1 BSHG, "angemessen", vgl. § 84 Abs. 1 S. 1 BSHG und "Härte", vgl. § 88 Abs. 3 BSHG.

Eine Einschränkung des Gebots, die Hilfe an den Besonderheiten des Einzelfalls auszurichten, liegt in der Hilfestellung nach Regelsätzen, wie sie § 22 Abs. 1 BSHG für die HLU vorsieht. Die Pauschalierung des sozialhilferechtlichen Grundbedarfs liegt im Interesse einer Vereinfachung der Verwaltungspraxis und eines gleichmäßigen vorhersehbaren Verwaltungshandelns ¹⁾. Auf eine im Einzelfall notwendige Abweichung vom Regelsatz hat der Hilfesuchende nach § 22 Abs. 1 S. 2 BSHG einen Rechtsanspruch. Für die Gewährung von HBL sehen die in § 27 Abs. 1 Ziff. 1-12 BSHG aufgeführten Hilfearten einen jeweils der benannten Bedarfssituation angepaßten Leistungsumfang vor. So umfaßt beispielsweise die Ausbildungshilfe nach § 33 Abs. 1 BSHG die notwendigen Leistungen für den Lebensunterhalt und die Ausbildung. Bei der Hilfe zur Weiterführung des Haushalts gemäß § 70 Abs. 1 BSHG umfassen die Hilfestellungen die persönliche Betreuung von Haushaltsangehörigen sowie die sonstigen zur Weiterführung des Haushalts notwendigen Tätigkeiten.

1) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, § 22 Rdnr. 1

5.4.2.2. Der Kostenersatz im Sozialhilferecht

Mit dem 2. Änderungsgesetz zum Bundessozialhilfegesetz vom 14.8.1969 - BGBl. I 1153 - ist die Regelung des Kostenersatzes im Sozialhilferecht reformiert worden. Während noch nach den §§ 25.-25 c der Verordnung über die Fürsorgepflicht aus dem Jahre 1924 grundsätzlich davon ausgegangen wurde, daß Leistungen der Fürsorge als "Vorschuß" aus Mitteln der Allgemeinheit an den Einzelnen anzusehen seien, was die grundsätzliche Pflicht zum Kostenersatz durch den Hilfeempfänger oder entsprechend verpflichtete Verwandte oder Ehegatten bedingte, wurden mit den Änderungen des Bundessozialhilfegesetzes im Jahre 1969 die staatlichen Hilfeleistungen nicht mehr mit einer Rückzahlungspflicht belastet ¹⁾. Abgesehen von zu Unrecht erhaltenen Sozialhilfeleistungen, die nach den verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften über den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte im Wege des Leistungsbescheides zurückgefordert werden können ²⁾, sowie der Verpflichtung zum Kostenersatz nach anderen Vorschriften, vgl. § 92 Abs. 1 S. 2 BSHG ³⁾, ist Kostenersatz nur noch bei mindestens grobfahrlässiger Herbeiführung der Gewährungsvoraussetzungen und gegenüber den Erben des Hilfeempfängers vorgesehen, vgl. §§ 92 a Abs. 1, 92 c BSHG.

-
- 1) Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG § 92 Rdnr. 1
 - 2) BVerwG FEVS 19, 441 (445): Die Rückzahlung kann dann im Wege des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs geltend gemacht werden.
 - 3) Vor allem die Rückzahlung als Darlehen gewährter Hilfeleistungen, vgl. §§ 15 a, 27 Abs. 2, 30 Abs. 3, 34, 56 Abs. 2 Nr. 1 und 89 BSHG sowie der Rückgriff auf das über der Einkommensgrenze liegende Einkommen nach § 84 Abs. 2 und 3 BSHG

Die Rückforderung vom Hilfeempfänger steht unter dem Vorbehalt, daß sie für ihn keine Härte bedeutet und nicht seine Fähigkeit zur Selbsthilfe beeinträchtigt, vgl. § 92 a Abs. 1 S. 2 BSHG. Während bis zur Neuregelung im Jahre 1969 der Rückforderungsanspruch in 30 Jahren verjährte ¹⁾, sehen § 92 a Abs. 3 und § 92 c Abs. 4 S. 1 BSHG für den Erstattungsanspruch eine Erlöschungsfrist von drei Jahren vor, die von Amts wegen zu beachten ist, also nicht eine erst auf Einrede zu beachtende Verjährungsfrist.

5.4.3. Leistungsumfang und Leistungsbestand der Rechtskostenhilfe

Die derzeitige Kritik am Armenrecht betrifft neben den als zu niedrig empfundenen Einkommengrenzen die sachlichen und zeitlichen Beschränkungen der Armenrechtsbewilligung. Die Einstweiligkeit der Leistungen, ihr Darlehenscharakter, bedeutet eine Dauerbelastung des Rechtsuchenden, die den Entlastungseffekt der anfänglichen Befreiung vom Kostenrisiko erheblich relativiert ²⁾.

-
- 1) Dazu die Entscheidung des BVerwG FEVS 15, 81 (84), in der eine Regelung des Sachverhalts in angemessener Frist gefordert wurde.
 - 2) Baur JZ 72, 75 (76); Baumgärtel, Gleicher Zugang ... S. 121; Erdsiek NJW 64, 912; Maetzel ZfS 75, 353 (356); Trocker, Gutachten B, S. 80 f., weist auf die Rechtshilfeordnungen Frankreichs und Schwedens hin, die das Stundungsprinzip aufgegeben haben; Redeker, Referat 51. Deutscher Juristentag, These 1 d

Von einer wirklichen Entlastung vom Kostenrisiko kann keine Rede sein ¹⁾, denn wenn der obsiegende Gegner gegen die arme Partei die Kostenforderung geltend macht, sieht sie sich bis zur Pfändungsfreigrenze mit Prozeßkosten belastet. Zeitliche Begrenzungen der Kostenbelastung sind hier nicht vorgesehen.

Dasselbe gilt für die überwiegend von den Gerichten geübte Praxis, rechtsuchenden Bürgern, denen Einkommen über der Pfändungsfrei-

1) Bockelmann ZRP 73, 164 (1965); Grunsky, Gutachten A, S. 13; Meents, Das Armenrecht im sozialen Rechtsstaat ..., S. 273 f., Trocker, Gutachten B, S. 83

grenze zur Verfügung steht, zwar das Armenrecht zu bewilligen, aber mit einer Anordnung über die ratenweise Nachzahlung der gestundeten Prozeßkosten zu koppeln ¹⁾. Der armen Partei wird damit zugemutet, unabhängig von einer Bezugnahme auf die Höhe der Prozeßkosten sowie des monatlich über der Pfändungsgrenze verfügbaren Einkommens unter Umständen längere Zeit auf dem Status eines Pfändungsschuldners zu leben ²⁾.

Auch gegenüber den Grundsätzen der Leistungsgewährung im Sozialhilferecht ist ein erheblicher Rückstand des Armenrechts im Leistungsniveau kritisch hervorzuheben. Im Sozialhilferecht knüpft der sachliche Umfang der Leistungen an einen vom Gesetzgeber anerkannten Bedarf an. Die konkrete Bedarfslage bestimmt die Leistungen. So übernimmt der Sozialhilfeträger bei erforderlicher Einlieferung eines Hilfesuchenden in ein Krankenhaus die Kosten im Rahmen der Krankenhilfe nach § 36 ff. BSHG, die nach § 37 Abs. 2 BSHG umfassend zu gewähren ist ³⁾. Mit der Bewilligung des Armenrechts erlangt der Rechtsuchende zwar Kostenstundung, aber nur für die jeweilige Instanz und im Umfang des anfänglich geltend gemachten Anspruchs. Die Ausnutzung weiterer prozessualer Möglichkeiten, z.B. Widerklage, vorläufige Verfahren, Beweis-

-
- 1) BGHZ 10, 139 ff.; OLG Köln NJW 65, 1721 (1722); OLG Hamm Rpfl. 72, 457; OLG Düsseldorf Rpfl. 73, 184; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, § 90 III 1 f.; Stein/Jonas/Pohle, ZPO § 115 Anm. IV 5; Wieczorek, ZPO § 115 Anm. C II b;
 - 2) Gottwald ZZP Bd. 89, S. 157 f.; Bettermann, NJW 64, 1004 (1008 FN 30) hält die Konstruktion des BGH für unvereinbar mit dem Gesetz
 - 3) Die Ausrichtung der Hilfe am konkreten Bedarf ist Ausdruck des Individualisierungsgrundsatzes, "Bedarf i.S. des § 3 Abs. 1 BSHG ist die vom Hilfesuchenden oder Hilfeempfänger benötigte Hilfe", Gottschick/Giese, BSHG § 3 Rdnr. 2

sicherung und Klageerweiterung, wird nicht abgedeckt. Hierfür ist eine erneute Armenrechtsbewilligung notwendig.

Kein Armenrecht wird für die außergerichtlichen Rechtsbehelfe der Verwaltungsprozeßordnung gemäß § 68 ff. VwGO und die Vorverfahren der Abgabenordnung gewährt ¹⁾. Die Vorverfahren ermöglichen eine umfassende Überprüfung der hoheitlichen Entscheidung, also deren Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit, und haben die Qualität von Prozeßvoraussetzungen ²⁾. Die Chancen dieser Vorverfahren kann der Adressat der Verwaltungsmaßnahme bei der Kompliziertheit des öffentlichen Rechts nur wahrnehmen, wenn er anwaltlich vertreten ist. Die mit den außergerichtlichen Rechtsbehelfen angestrebte Vorklärung eines Streitfalls, die auch das Ziel hat, die Verwaltungs- und Finanzgerichte zu entlasten, wird nicht erreicht, wenn dem rechtsuchenden Bürger aus Kostengründen erst ab Klageerhebung ein Anwalt beigeordnet wird ³⁾.

In einer Reform des Armenrechts muß der Umfang der Kostenübernahme für das durchzuführende Gerichtsverfahren von vornherein großzügiger festgelegt werden. Die für die Prozeßführung benötigte Hilfe, der "konkrete Bedarf", ist durch eine zu Beginn des Verfahrens getroffene Entscheidung über den Umfang der Rechtskostenhilfe nicht abzudecken. Es ist sicher ausreichend, die Bewilligung von Rechtskostenhilfe auf eine Instanz zu be-

1) Siehe oben S. 6 FN 3

2) § 68 Abs. 1 VwGO; § 44 Abs. 1 FGO

3) Hierzu OVG Münster NJW 75, 277

schränken. Dabei sollte der Leistungsumfang am Versicherungsschutz gemäß § 2 Abs. 1 a ARB orientiert werden. Danach trägt der Versicherer "die gesetzliche Vergütung eines für den Versicherungsnehmer tätigen Rechtsanwalts". Das vom Rechtsanwalt in einem Prozeß für notwendig gehaltene Vorgehen wäre dann Maßstab des Leistungsumfangs und bezeichnete den Bedarf an staatlicher Hilfe. Nur so kann bezogen auf die Möglichkeiten optimaler Prozeßführung eine Gleichstellung des Rechtskostenhilfeberechtigten mit bemittelten Parteien erreicht werden.

Die Ausdehnung der Rechtskostenhilfe auf den vorprozessualen Bereich des verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahrens ist zur Wahrung der mit der Einführung dieser Verfahren dem Bürger eingeräumten Rechte geboten, zumal die Vorverfahren für den Betroffenen nicht ohne Risiko sind, beispielsweise hinsichtlich der Wahrung von Widerspruchs- und Klagefristen ¹⁾.

Zur Erweiterung des Leistungsumfangs gehört auch eine ersatzlose Streichung des § 117 ZPO. Die Kostenersatzung an den obsiegenden Gegner ist ein Grundsatz unseres Kostenrechts. Jede Prozeßführung

1) Die bisher geltende Ausschußfrist bei der Untätigkeitsklage von einem Jahr gemäß § 76 VwGO hatten Behörden durch vorsätzliches Verstreichenlassen dieser Frist rücksichtslos zur Benachteiligung der Bürger ausgenutzt. Dazu OVG Münster NJW 69,709: Läßt eine Behörde die gegen ihre Heranziehungsbescheide eingelegten Widersprüche nur deshalb unbearbeitet liegen, weil sie eine Untätigkeit des Widerspruchsführers und damit den Ablauf der Frist des § 76 VwGO erhofft, so bleibt das Klagerecht erhalten, bis der Widerspruchsführer von der Fristvorschrift weiß oder Kenntnis erhält.

ist mit diesem Risiko belastet, so daß der Erstattungsanspruch in die Rechtskostenhilfe einbezogen werden muß. Wenn die arme Partei aufgrund der sachlichen Vorprüfung ihres rechtlichen Begehrens nach § 114 Abs. 1 ZPO mit der Armenrechtsbewilligung einen deutlichen Hinweis auf die Erfolgsaussicht ihres Begehrens erlangt, ihr ausdrücklich "grünes Licht" gegeben wird, ist die Aussparung des dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kostenerstattungsanspruchs aus der Armenrechtsbewilligung geradezu unfair ¹⁾. Erst wenn dieser Teil der Prozeßkosten von der Rechtskostenhilfe erfaßt wird, kann die unbemittelte Partei einen Prozeß ohne Angst vor Kostenbelastung betreiben. Damit wird die Kostenerstattungspflicht nicht abgeschafft. Die arme Partei, die sich nach dem Tabellensystem entsprechend ihrem Einkommen an den Prozeßkosten beteiligen muß, wird auch anteilig zur Befriedigung des Erstattungsanspruchs herangezogen. Höhe und Dauer der Belastung durch den Erstattungsanspruch richten sich also nach den Vorschlägen über den Umfang der Eigenbeteiligung des rechtsuchenden Bürgers an den Prozeßkosten ²⁾.

-
- 1) Für eine Abschaffung des § 117 ZPO: Trocker, Gutachten B, S. 83; Grunsky, Gutachten A, S. 13; Röhl ZRP 70, 274 f.; Redeker NJW 73, 1153 (1160) hält die Aussichtenprüfung im Hinblick auf § 117 ZPO im Interesse der armen Partei für geboten.
 - 2) Auf dem 51. Deutschen Juristentag, Beschlüsse A II Ziff. 3 a und b, wurde es abgelehnt, den Rechtshilfeberechtigten grundsätzlich vom Erstattungsanspruch des obsiegenden Gegners zu entlasten. Das Gericht sollte im Einzelfall entscheiden, ob eine Entlastung geboten sei. So auch Rudolph, 51. Deutscher Juristentag, Thesen 1 III Ziff. 36: Die Staatskasse soll den Erstattungsanspruch übernehmen, wenn dies im Interesse des Rechtshilfeberechtigten geboten erscheint. Die Vorschläge sind abzulehnen, da sie den Entschluß, einen Rechtsstreit zu führen, in keiner Weise erleichtern, vgl. oben Kap. 2.3.1.3.

Mit der Einführung der in einer Tabelle festgelegten Eigenbeteiligung an den Prozeßkosten löst sich auch das Problem der mit einer Anordnung zur ratenweisen Nachzahlung kombinierter Armenrechtsbewilligung. Eine Aufgabe des Tabellensystems war die vorhersehbare und systematisierte Festlegung des vom rechtsuchenden Bürger zumutbarerweise aufzubringenden Eigenanteils. Damit ist dem Gedanken der Selbstbeteiligung des Bürgers an den Prozeßkosten Rechnung getragen und zugleich der sozial zu rechtfertigende Umfang der Selbstbeteiligung festgelegt. Die ratenweise Nachzahlung der Prozeßkosten nach der bisherigen Praxis wird von der Tabellenregelung überlagert und erübrigt sich damit.

Zum notwendigen Bedarf eines rechtsuchenden Bürgers gehört die anwaltliche Vertretung in einem Rechtsstreit, sonst kann von Chancengleichheit für Rechtskostenhilfeberechtigte keine Rede sein. Er sollte wie ein Rechtsschutzversicherter gemäß § 16 ARB freie Anwaltswahl haben ¹⁾. Soweit die derzeitige Regelung der Beiordnung eines Rechtsanwalts im Armenrecht daran anknüpft, ob eine Vertretung durch einen Anwalt geboten ist, liegt hierin eine unbegründete Differenzierung hinsichtlich des Instanzenzuges und der Gerichtszweige. Die rechtsuchende Partei steht einem Prozeß, sei es vor dem Amtsgericht, sei es vor dem Landgericht, gleichermaßen hilflos gegenüber. Der Wissensstand über juristische Fragen erlaubt einem Durchschnittsbürger erfahrungsgemäß nicht, Rechtsverfolgung oder -verteidigung unter Ausnutzung aller prozessualen Möglichkeiten zu betreiben. Da die arme Partei infolge der Selbstbeteiligung an den Prozeßkosten mit den Anwalts-

1) Gemäß § 37 Abs. 3 Nr. 2 BSHG hat der Hilfeempfänger freie Arztwahl

kosten anteilig belastet wird, wird sie auch bedenken, ob sie im Einzelfall ihre Interessen nicht ohne anwaltliche Vertretung durchsetzen kann, denn mit Verzicht auf anwaltliche Vertretung vermindert sie die von ihr zu tragenden Aufwendungen ¹⁾.

Schon erwähnt wurde das gegenüber den vollen Gebühren nach § 11 BRAGO vom Gesetzgeber geringer angesetzte Honorar der beigeordneten Anwälte. Von einem Gebührenstreitwert über 3.200,-- DM an vermindert sich der Anstieg der Gebühren und endet bei einem Höchstbetrag von 375,-- DM für eine Gebühr, vgl. § 123 BRAGO. Die niedrigen Gebühren des Armenanwalts werden in der Literatur scharf kritisiert und als "lästiges Ärgernis" und "De-klassierung" des minderbemittelten Rechtsuchenden und des Armenanwalts bezeichnet ²⁾. Ob allerdings die freie Anwaltswahl des Rechtskostenhilfeberechtigten die Angleichung der Gebühren notwendig macht, um echte Chancengleichheit herbeizuführen, ist zu bezweifeln ³⁾. Es ist nicht zu befürchten, daß die unbemittelte Partei dadurch bei der Anwaltssuche diskriminiert wird. Der zahlenmäßig größte Teil der Verfahren würde voll honoriert werden ⁴⁾, und hinsichtlich des übrigen Teils

1) Für freie Anwaltswahl: E. Schmidt JZ 72,679 (682) und de With AnwBl. 74,304 f. Er schlägt eine Regelung entsprechend § 11 a Arbeitsgerichtsgesetz vor: Beiordnung eines Anwalts immer dann, wenn auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist; Trocker, Gutachten B, S. 79 f.; 51. Deutscher Juristentag, Beschlüsse A II. Ziff. 14

2) Grunsky, Gutachten A, S.13; Baur NJW 76,1380 (1383)

3) So aber Trocker, Gutachten B, S. 80

4) Bis zu einem Streitwert von 3.200,-- DM erhält der Anwalt volle Gebühren

würde der Anwaltsstand durch ein infolge der Reform des Armenrechts mit Sicherheit zu erwartendes Ansteigen der Mandate "entschädigt". Schließlich ist ein erhebliches Ansteigen der Zahl der zugelassenen Anwälte festzustellen ¹⁾. Die damit verschärfte Wettbewerbssituation wird auch die mittellose Partei zum gesuchten Mandanten machen.

Im Sozialhilferecht ist eine Herabsetzung der Vergütung für an den Hilfeempfänger erbrachte Leistungen nicht vorgesehen. Der einen Hilfeempfänger behandelnde Arzt erhält gemäß § 37 Abs. 3 BSHG die Vergütung, die die Ortskrankenkasse, in deren Bereich der Arzt oder Zahnarzt niedergelassen ist, für ihre Mitglieder zahlt ²⁾. Die Angleichung der Gebührensätze und die freie Arztwahl im Sozialhilferecht beruhen auf dem 2. und 3. Änderungsgesetz zum Bundessozialhilfegesetz ³⁾.

Auch die Gebühren der beigeordneten Armenanwälte sind mit Inkrafttreten der neuen Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung erheblich angehoben worden ⁴⁾.

-
- 1) Der Mitgliederbestand der Anwaltskammer Berlin stieg 1976 von 1.570 zugelassenen Rechtsanwälten auf 1.670, s. Geschäftsbericht der Rechtsanwaltskammer Berlin für das Jahr 1976.
 - 2) Die Beziehungen des Hilfeempfängers zum Arzt entsprechen rechtlich in jeder Beziehung denen sonstiger Bürger im Falle ärztlicher Betreuung, s. Knopp/Fichtner, BSHG § 37 Rdnr. 12
 - 3) Art. I Nr. 13 des 2. Gesetzes zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom 14.8.1969, BGBl. I S. 1153; Art. I Nr. 15 des 3. Gesetzes zur Änderung des BSHG vom 25.3.1974, BGBl. I. S. 777
 - 4) Gesetz zur Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und anderer Vorschriften vom 20.8.1975, BGBl. I. S. 2189

So wurden die Gebühren bis zu einem Streitwert von 3.200,-- DM den vollen Gebühren angeglichen und die Höchstgebühr von 130,-- DM auf 375,-- DM erhöht ¹⁾. Ob der Gesetzgeber nach diesen Aktivitäten in nächster Zeit eine Gleichstellung der Armenanwaltsgebühren mit den vollen Gebühren vornehmen wird, ist zweifelhaft. Die Lage der öffentlichen Haushalte läßt es nicht erwarten ²⁾. Die Angleichung der Gebühren gehört allerdings auch nicht zu den Essentialien einer Reform des Armenrechts.

Eine Ausrichtung des Armenrechts an den Grundsätzen des Sozialhilferechts müßte nicht nur den Darlehnscharakter des Armenrechts beseitigen, sondern es auch den Erstattungsregelungen des Bundessozialhilfegesetzes anpassen. Entsprechend den Grundsätzen des Sozialhilferechts hat die staatliche Hilfeleistung einen konkreten Bedarf zu befriedigen, der nach den im Zeitpunkt der Bedarfslage vorhandenen finanziellen Möglichkeiten des Hilfeempfängers berechnet wird. Der in

-
- 1) Die unterschiedliche Honorierung ist verfassungsmäßig, vgl. BVerfG NJW 71,187: "Die Armenanwaltsgebühren stellen einen billigen Ausgleich dar zwischen den Belangen des Rechtsanwalts, der in Erfüllung seiner Berufspflicht den Armen Beistand gewährt und der Allgemeinheit, deren ... begrenzte steuerliche Leistungsfähigkeit ... eine volle Entschädigung des Armenanwalts nicht gestattet"; vgl. Gerold/Schmidt, BRAGO, 5. Aufl. 1976, Vorb. zu § 121 Rdnr. 1
 - 2) Für die Angleichung der Gebühren: Baur NJW 76, 1380 (1383); Pawlowski JZ 75,197 (202); Trocker, Gutachten B, S. 79 f.; Baumgärtel, Gleicher Zugang ..., S. 160 ff.;

einem bestimmten Zeitpunkt auftretende Bedarf wird nicht auf dem Hintergrund der längerfristigen Entwicklung der Einkommens- und Vermögenslage gesehen. Wer jeweils entstehende Prozeßkosten nicht tragen kann, muß danach die staatliche Hilfeleistung zur Beseitigung der konkret aufgetretenen Mangellage erhalten. Die langfristig angesetzte Berücksichtigung der finanziellen Situation einer armen Partei, wie sie § 125 ZPO vorschreibt, widerspricht dem Grundsatz der Gleichzeitigkeit im Sozialhilferecht. Erst für mißbräuchliche Erlangung des Armenrechts sollte entsprechend § 92 a BSHG ein Rückforderungstatbestand geschaffen werden, der an die grobfahrlässige oder vorsätzliche Vortäuschung der Bewilligungsvoraussetzungen anknüpft. Die finanziellen Einbußen der Staatskasse durch die Streichung des § 125 ZPO dürften gering sein. Nachzahlungsanordnungen nach § 125 ZPO wurden, wenn nicht im Zusammenhang mit der Armenrechtsbewilligung, später kaum noch erlassen. Aus verwaltungstechnischen Gründen ist eine fortlaufende Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Armenrechtsempfänger nicht möglich. Im Jahre 1974 wurden von den Amtsgerichten 859.147 und vor den Landgerichten 469.152 Verfahren durchgeführt ¹⁾, davon 5,5 % der landgerichtlichen und 5 % der amtsgerichtlichen Verfahren mit Armenrecht. Damit wären ca. 66.000 Verfahren im Jahr allein in der Zivilgerichtsbarkeit zu überwachen, und zwar durch Aktenvorlage und Anfragen bei der Partei, dem Grundbuchamt oder Finanzamt. Es liegt auf der Hand, daß der damit verbundene Verwaltungsaufwand

1) Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie A, Reihe 9, 1975

schon wegen der personellen Ausstattung der
Justizverwaltungen nicht durchführbar ist und
in Hinblick auf die zu erwartenden Einnahmen
unwirtschaftlich sein dürfte ¹⁾.

1) So auch OLG Düsseldorf MDR 69,229 f.

6. Zusammenfassung der Ergebnisse

Auf der Grundlage der am Armenrecht im Hinblick auf die Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes geäußerten Kritik und der Notwendigkeit, die materielle Chancengleichheit im Bereich des Rechtsschutzes insbesondere durch eine Veränderung des Kreises der Anspruchsberechtigten zu vergrößern, ist im erheblichen Umfang eine Neuregelung des Armenrechts geboten.

Die diskriminierende Bezeichnung "Armenrecht" ist durch den Begriff "Rechtskostenhilfe" zu ersetzen, der die staatliche Hilfe im gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich erfaßt. Zur Ausweitung des Kreises der Anspruchsberechtigten müssen die Einkommensgrenzen auf das im Bundessozialhilfegesetz für die HBL geltende Niveau angehoben werden. Darauf aufbauend ist der von einer bestimmten Einkommensgrenze an zu zahlende Anteil an den Prozeßkosten in einer Tabelle vorhersehbar festzulegen. Die Bezugspunkte der anteiligen Kostentragung müssen die Höhe der Prozeßkosten, die Einkommenshöhe und die Höhe des bei einem bestimmten Einkommen im Höchstfall zumutbaren Kostenanteils sein.

Feste Einkommensgrenzen erfordern auch eine gesetzgeberische Festlegung des Einkommensbegriffs. Als Einkommen sollte das dem Rechtskostenhilfe-

berechtigten zur Verfügung stehende Nettoeinkommen angesetzt werden, wobei die besondere Zweckbestimmung bestimmter staatlicher Leistungen und sonstiger Entschädigungsforderungen berücksichtigt werden muß. Der Einsatz von Vermögen zur Prozeßkostentragung sollte nur mit der Einschränkung auf Kapital- und Grundvermögen gefordert werden, da die Verwertung von beweglichem Sachvermögen dem unbemittelten Rechtsuchenden unzumutbar ist. Das Vermögen eines Dritten ist nur bei eindeutigem Überwiegen der wirtschaftlichen Interessen des Dritten an der Prozeßführung zu berücksichtigen. Die "Zusammenveranlagung" von Einkommen und Vermögen bei in einer Familie lebenden Rechtsuchenden ist abzulehnen.

Entgegen den Bestimmungen im Bundessozialhilfegesetz kann der Einsatz der Arbeitskraft zur Abdeckung der Prozeßkosten nicht verlangt werden. Nur in krassen Fällen vorsätzlichen "Armstellens" muß die Weigerung, die Prozeßkosten durch Arbeit aufzubringen, zum Anspruchsverlust führen. In gleicher Weise eingeschränkt sind Ansprüche des Rechtsuchenden auf Prozeßkostentragung gegen Dritte zu berücksichtigen. Wie im Sozialhilferecht muß es allein auf die tatsächliche Lage des Rechtsuchenden ankommen. Ansprüche, die erst gerichtlich durchgesetzt werden müssen oder deren Realisierung zweifelhaft ist, haben außer Betracht zu bleiben.

Auch die Rechtskostenhilfe sollte, wie in Ausnahmefällen die sozialhilferechtlichen Leistungen, unter bestimmten Voraussetzungen ohne eingehende Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen gewährt werden.

Hinsichtlich der Wirkungen des Armenrechts ist der Leistungsumfang zu erweitern und die Kosten-erstattung durch den Rechtskostenhilfeempfänger einzuschränken. Rechtskostenhilfe muß zu Beginn eines Verfahrens so umfassend gewährt werden, daß die Partei im Verlauf eines Verfahrens ohne erneute Antragstellung alle prozessualen Möglichkeiten ausnutzen kann.

Die Bestimmung des § 117 ZPO über die Kostenerstattung an den obsiegenden Gegner muß gestrichen werden; Rechtskostenhilfe ist auch auf die außerprozessualen Rechtsbehelfe der Verwaltungs- und Finanzgerichtsordnung zu erstrecken. Dem Recht-suchenden sollte für alle Verfahren freie An-waltswahl gewährt werden. Neuere Entwicklungen im Sozialhilferecht gebieten, auch den Darlehns-charakter des Armenrechts zu beseitigen.

Lebenslauf

Am 12. September 1948 wurde ich in Barsinghausen/Deister geboren. Mein Vater war der selbständige Kaufmann Karl-Heinz Löchel, meine Mutter die Kauffrau Margarete Löchel. Ich war ihr drittes Kind.

Meine ersten Lebensjahre verbrachte ich in Bad-Nenndorf. Nach der Übersiedlung meiner Eltern nach Berlin im Jahre 1954 begann ich meine Schulzeit auf der Werbellinsee-Grundschule in Berlin - Schöneberg. Zum fünften Schuljahr wechselte ich auf die Sternberg-Grundschule, zum siebten Schuljahr auf das Rheingau-Gymnasium. Ich erhielt Unterricht in Latein, Englisch und Französisch.

Nachdem ich am 5. März 1968 am Rheingau-Gymnasium die Reifeprüfung bestanden hatte, begann ich im Sommersemester 1968 ein rechtswissenschaftliches Studium an der Freien Universität Berlin. Am 8. August 1973 bestand ich die erste, am 9. März 1976 die zweite juristische Staatsprüfung. Anschließend fertigte ich eine rechtswissenschaftliche Abhandlung (Dissertation).

Ich arbeite als selbständiger Rechtsanwalt in Berlin.

Buchdruckerei Horst Roche

1 Berlin 41 (Steglitz), Heesestr. 6

Telefon: 7 92 50 73